This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 983 026

Crim

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Belgium

2249

28

SCIENCE PÉNALE

ET

DROIT POSITIF

Principales Publications du même auteur

INSTRUCTION CRIMINELLE. Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique; en collaboration avec H Pergameni. Bruxelles, 1871. (Épuisé.)

DE L'APPEL DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE RÉPRESSIVE. Étude historique et critique. Bruxelles, 1875.

ÉTUDE COMPARATIVE SUR LA PROCÉDURE PÉNALE A LONDRES ET EN BELGIQUE. Rapport à M. le ministre de la justice. In-8°, 1879.

LA DÉMOCRATIE ET LE RÉGIME PARLEMENTAIRE. Deuxième édition avec une préface d'Émile de Laveleye. Bruxelles, 1866. (Épuisé.) — Traduit en danois par M. N. Schaek, avec une préface de M. le professeur George Stephens. Copenhague, 1886.

CRIMINALITÉ ET RÉPRESSION. Essai de science pénale. Un volume de 202 pages. Bruxelles, Muquardt, 1886. (Épuisé.) — Traduit en russe par M. de Prjévalsky. Moscou, 1898.

L'ORGANISATION DE LA LIBERTÉ ET LE DEVOIR SOCIAL. Un volume de 256 pages. Bruxelles, Falk et Cie, 1895. — Traduit en allemand par le Dr E. Münsterberg. Berlin, Otto Liebman, 1897.

crim
c 28
Cum 5

SCIENCE PÉNALE

ET

DROIT POSITIF

PAR

ADOLPHE PRINS
INSPECTEUR GÉNÉRAL AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE
PROFESSEUR DE DROIT PÉNAL A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES

BRUXELLES
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS
ÉMILE BRUYLANT, SUCCESSEUR
RUE DE LA RÉGENCE, 67

PARIS
LIBRAIRIE A. MARESCQ, AINÉ
CHEVALIER-MARESCQ & Cie, SUCCESSEURS
RUE SOUFFLOT, 20

1899

Ctw
p95765

JAN 1 1921

TABLE DES MATIÈRES

[*Les chiffres renvoient aux numéros.*]

PRÉFACE, pages XXXIX à XLIX.

INTRODUCTION

LE DROIT PÉNAL EN GÉNÉRAL

Portée et caractères du droit pénal (1 à 4).

CHAPITRE PREMIER

Développement historique du droit pénal.

Division en quatre périodes (5).

SECTION PREMIÈRE

PÉRIODE PRIMITIVE OU COUTUMIÈRE

Rôle de la coutume dans la formation du droit pénal (6 à 9). — Le droit de vengeance (10 à 13). — La *compositio* (14 et 15). — La féodalité transforme la *compositio* en amende ou pénalité (16).

SECTION II

PÉRIODE D'INTIMIDATION

Naissance de la peine corporelle (17 et 18). — Sa généralisation (19). — Codification et caractère du droit pénal de cette période (20 et 21).

SECTION III

PÉRIODE HUMANITAIRE

Réaction de la philosophie du XVIIIe siècle contre l'empirisme de l'ancien régime (22). — La réforme est à la fois métaphysique et philan-

thropique (23 à 25). — Conséquences de la réforme (26). — Défauts et lacunes (27 et 28).

SECTION IV

PÉRIODE CONTEMPORAINE

Ses deux aspects. Anthropologie et sociologie criminelles (29 à 31).

§ 1er. *École anthropologique.*

Son origine (32). — Classification des délinquants (33). — L'école de médecine mentale (34). — Division entre les délinquants (35). — Délinquants primaires et délinquants professionnels (36 et 37). — Délinquants professionnels normaux et anormaux (38).

§ 2. *L'école de sociologie criminelle.*

Son origine et son caractère (39 et 40). — Constance relative du penchant au crime (41). — Évolution du penchant au crime (42 à 44). — Accroissement de la criminalité au XIXe siècle (45 et 46). — Nécessité des mesures préventives (47 et 48). — Portée de la répression (49 et 50). — Portée de la décentralisation de la justice répressive (51). — L'école contemporaine et la liberté (52).

CHAPITRE II

Point de vue doctrinal.

On peut grouper les doctrines autour de quatre théories fondamentales (53). — Principe de la réparation (54). — Principe de l'intimidation (55). — Principe de l'amendement (56). — Principe moderne de la défense sociale (57 à 58*bis*).

CHAPITRE III

Le code pénal belge.

Son origine (59). — Son caractère (60).

CHAPITRE IV

Le droit pénal particulier.

Son utilité (61). — Ce qu'il comprend (62). — Rapport entre le code pénal de 1867 et les lois spéciales (63).

LIVRE PREMIER

CHAPITRE PREMIER

La loi pénale.

Les délits et les peines doivent être fixés par la loi (64 et 65). — Mais la loi pénale ne crée pas le délit; elle s'en réfère à des principes généraux qui lui sont antérieurs (66 et 67).

CHAPITRE II

Modes d'interprétation de la loi pénale.

Les quatre modes d'interprétation (68). — Caractère officiel du texte flamand (69). — Règles propres à l'interprétation de la loi en matière pénale (70).

CHAPITRE III

De la force obligatoire de la loi pénale.

Il faut l'examiner à trois points de vue (71).

SECTION PREMIÈRE

PAR RAPPORT AU TEMPS

Portée du problème (72).

§ 1er. *A quelle époque la loi nouvelle devient-elle obligatoire?*

Principes (73).

§ 2. *Non-rétroactivité de la loi pénale.*

Principe (74). — Exceptions à ce principe (75). — Gravité relative des peines (76 et 77). — Lois qui rétroagissent toujours (78). — Disposition du projet de code pénal russe (79).

§ 3. *De l'époque à laquelle la loi pénale cesse d'être obligatoire.*

Principe (80). — Lois de circonstance (81). — Lois temporaires (82). — L'abrogation par désuétude n'existe pas (83).

SECTION II

PAR RAPPORT AUX PERSONNES

Principe (84). — Exceptions (85).

§ 1er. *Exception de droit constitutionnel* (86, 87, 88).

§ 2. *Exception du droit des gens* (89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96).

SECTION III

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DE LA LOI PÉNALE QUANT AU TERRITOIRE

La loi pénale est territoriale (97). — Extension de cette notion. L'aide judiciaire internationale (98). — Conséquences de ce principe (99). — Dispositions de la loi positive (100).

§ 1er. *La loi pénale est territoriale.*

Infractions commises sur deux territoires (101 et 102).

§ 2. *Cas où la loi pénale s'applique en dehors du territoire.*

Infractions commises sur le territoire étranger (103 à 106). — Dispositions des articles 6 à 14 de la loi du 17 avril 1878 (107 à 114).

§ 3. *De l'extradition.*

Principe (115 à 118). — Législation belge (118*bis* à 121). — Questions examinées à l'occasion de l'extradition : un traité est-il indispensable (122)? — La clause de réciprocité est-elle indispensable (123)? — Un État peut-il livrer ses nationaux (124)? — Réaction contre le droit d'asile accordé aux délinquants politiques (125). — Rétroactivité (126).

§ 4. *De l'expulsion.*

Principe (127 et 128). — Catégories d'étrangers auxquels l'expulsion s'applique (129). — Catégories d'étrangers auxquels elle ne s'applique pas (130). — Rupture de ban d'expulsion (131).

LIVRE II

L'INFRACTION EN GÉNÉRAL ET SES DIVISIONS

CHAPITRE PREMIER

De l'infraction en général.

L'infraction au point de vue social et au point de vue juridique (132).

§ 1er. *L'infraction comme phénomène social.*

Elle obéit à la loi de l'évolution (133). — Attentats contre la vie (134). — Attentats contre la propriété (135 et 136). — Influence de l'organisation politique (137). — Garofalo a essayé de définir le délit naturel (138). — Échec de cette tentative (139 et 140).

§ 2. *L'infraction comme phénomène juridique.*

Elle est caractérisée par la sanction pénale (141). — La définition doctrinale usuelle de l'infraction est inexacte (142). — Conséquences de ce fait que la sanction pénale est la condition d'existence de l'infraction (143).

CHAPITRE II

Division des infractions d'après le droit positif.

§ 1er. *Division tripartite du code de 1867.*

L'article 1er du code pénal; son origine (144). — Son caractère empirique (145). — La tradition historique (146). — La division bipartite (147).

§ 2. *Classification des infractions établie par le code pénal.*

La loi les groupe dans un but d'utilité pratique (148).

CHAPITRE III

Division des infractions d'après leur nature intrinsèque.

SECTION PREMIÈRE

DÉLITS PUBLICS ET DÉLITS PRIVÉS

Historique (149 à 151). — Survivance de cette distinction dans le droit moderne (152).

SECTION II

INFRACTIONS POLITIQUES

Les infractions politiques forment un groupe à part (153). — Définition doctrinale et éléments du délit politique (154 à 157). — Délits mixtes et délits connexes aux délits politiques (158 et 159). — Pouvoir d'appréciation des gouvernements quant au délit politique (160). — Tendance actuelle à restreindre la notion du délit politique et du droit d'asile (161).

SECTION III

DÉLITS DE PRESSE

Absence de définition légale (162). — Dispositions constitutionnelles (163). — Définition doctrinale (164). — Privilèges accordés aux délits de presse (165). — Spécialement des privilèges garantis par la Constitution (166). — Éléments constitutifs du délit de presse (167). — Énumération des délits de presse (168). — Examen de la controverse relative aux articles 353 et 354 du code pénal (169). — Délits commis par la presse et ne constituant pas des délits de presse (170).

CHAPITRE IV

Division des infractions d'après le mode d'exécution matérielle.

Cette classification a des conséquences pratiques (171).

SECTION PREMIÈRE

DÉLITS D'ACTION ET DÉLITS D'INACTION

En général le délit est une action. Cas où il y a délit d'inaction 172 à 174).

SECTION II

UNITÉ DE DÉLIT ET UNITÉ D'ACTION OU PLURALITÉ D'ACTIONS. — PLURALITÉ D'ACTIONS ET DE DÉLITS. — UNITÉ D'ACTION ET PLURALITÉ DE DÉLITS.

En général (175).

§ 1er. *Unité de délit avec unité d'actes ou pluralité d'actes.*

A. — Un seul acte et un seul délit.

Définition de l'hypothèse (176). — Règle ordinaire (177). — Délit instantané (178). — Délit continu (179).

B. — Pluralité d'actes et unité du délit.

Définition de l'hypothèse (180). — Délit collectif (181). — Délit d'habitude (182). — Délit qualifié (183).

§ 2. *Pluralité d'actes et de délits.*

Définition de l'hypothèse (184). — Délits connexes (185). — Délits concurrents (186). — Récidive (187).

§ 3. *Unité d'acte et pluralité de délits.*

Hypothèse du concours idéal (188 et 189).

CHAPITRE V

Délits flagrants et délits propres.

Définition du délit flagrant (190). — Système du code pénal (191). — Définition du délit propre (192).

LIVRE III

LES CONDITIONS CONSTITUTIVES DE L'INFRACTION

Conditions constitutives de l'infraction : sujet, objet, matérialité et moralité de l'infraction (193).

CHAPITRE PREMIER

Sujet de l'infraction.

La personne humaine seule peut être auteur d'infraction dans notre droit pénal positif (194). — Fondement de cette théorie (195). — La conception de l'ancien droit est différente (196). — Retour de la science sociale à la conception de l'ancien droit (197). — Responsabilité du milieu social (198). — La foule criminelle (199). — Foules organiques et inorganiques (200). — Conséquences pratiques de la psychologie des foules (201). — Données de la science pénale et classification des délinquants (202). — D'après l'âge, les antécédents, l'état psychique, les instincts et le genre de vie (202*bis*).

CHAPITRE II

Objet de l'infraction.

L'objet de l'infraction (203). — Ce qui peut être objet d'infraction (204). — Système de von Ihering (205).

CHAPITRE III

Matérialité de l'infraction.

Matérialité de l'infraction (206). — Délits d'action (207). — Délits d'inaction (208). — Degrés de la matérialité (209). — Notamment la prépa-

ration, la tentative et la consommation (210). — De la nécessité de punir, abstraction faite de l'existence d'un préjudice (211).

SECTION PREMIÈRE

ACTES PRÉPARATOIRES

Qu'est-ce que l'acte préparatoire (212)? — Système de la loi pénale (213). — Dispositions exceptionnelles du code de 1867 (214).

SECTION II

ACTES D'EXÉCUTION

§ 1er. *Commencement d'exécution.*

Qu'est-ce que le commencement d'exécution (215)? — Difficulté de distinguer l'acte d'exécution de l'acte préparatoire (216). — Quand l'acte d'exécution devient punissable, il s'appelle tentative (217).

§ 2. *De la tentative punissable.*

Toute tentative n'est pas punissable (218). — Quand la tentative devient-elle punissable (219)? — Théorie de la tentative punissable dans l'ancien droit (220 et 221). — Dans le droit moderne et dans le code belge de 1867 (222 à 225).

§ 3. *Les degrés de la tentative.*

Tentative suspendue et délit manqué (226).

§ 4. *Influence des circonstances de fait.*

L'appréciation des faits exerce une influence sur l'existence de la tentative punissable (227). — Exemples (228). — Difficultés d'interprétation (229).

A. — Tentative physiquement impossible.

Quand la tentative est-elle physiquement impossible (230)? — Controverse (231). — École classique (232). — École moderne (233). — Exemples (234).

B. — La tentative dans le délit d'inaction.

Le délit d'inaction n'est pas susceptible de tentative (235).

C. — La tentative dans certains délits.

Règles particulières d'interprétation (236).

§ 5. *Punition de la tentative.*

Système du code pénal de 1867 (237 et 238). — L'indulgence de l'école classique et la sévérité de l'école moderne (239 et 240). — L'assimilation de la tentative à la consommation est juste dans certains cas (241 et 242).

§ 6. *Dérogation du code pénal aux règles consacrées par l'article 52.*

Énumération des principales exceptions (243).

SECTION III

DE LA CONSOMMATION DE L'INFRACTION

Consommation de l'infraction (244). — Distinction entre les infractions consommées suivant que la loi exige ou non l'obtention d'un résultat (245). — Une distinction est possible, même pour les délits d'inaction (246). — Le vrai critérium est le danger social (247). — Excuses péremptoires (248). — Règle spéciale en ce qui concerne le délit manqué (249).

CHAPITRE IV

Éléments moraux de l'infraction.

Définition de la moralité de l'infraction (250). — Processus de l'activité psychique (251). — Les actes volontaires seuls sont punissables (252 à 254). — Les deux aspects du problème de la volonté en droit pénal (255).

SECTION PREMIÈRE

POINT DE VUE PHILOSOPHIQUE

§ 1er. *Libre arbitre et déterminisme.*

Le droit de punir reste indépendant de la question du libre arbitre (256). — La question n'est pas indifférente au point de vue moral (257). — Le libre arbitre absolu et le déterminisme absolu sont des actes de foi (258 et 259). — Dans l'enchaînement des causes, la cause dernière échappe à notre observation et le principe de causalité rejoint le principe de liberté (260). — Nous connaissons le mécanisme de la vie psychique, nous n'en connaissons pas le pourquoi (261). — La loi des grands nombres ne nous

donne que l'illusion de la réalité (262). — La fatalité des actes de l'individu est démentie par le sentiment interne de la liberté (263). — L'hypothèse de la liberté est indispensable au développement de la vie morale (264). — La caractéristique de la formation de la personnalité, c'est la formation de la volonté (265). — Conciliation du naturalisme et de l'idéalisme (266). — La volonté libre est déterminée par les conditions générales de la vie (267).

§ 2. *La liberté relative.*

Tout être humain a en lui un élément de liberté et un élément de nécessité (268 à 270). — La liberté humaine est relative (271). — Le droit pénal ne peut avoir en vue que la liberté relative (272).

§ 3. *Conclusion de la science pénale contemporaine.*

L'homme parfait est une pure création de l'esprit. L'exercice du droit de punir n'envisage qu'un homme relativement normal (273). — Il y a une zone intermédiaire d'anormalité (274). — Comme quoi ce n'est pas en pareil cas le problème de la responsabilité qui doit être posé (275 et 276). — Mission du juge répressif (277). — Nécessité de la notion d'un système de préservation sociale (278). — Le droit pénal bien compris n'aboutit pas à un conflit entre les juristes et les médecins (279).

SECTION II

POINT DE VUE JURIDIQUE

§ 1er. *Distinction entre l'État protégeant l'ordre public et le juge appliquant la peine à un coupable.*

L'État protège l'ordre public contre toute atteinte quelconque et se place au point de vue objectif (280 et 281). — Le juge répressif qui se borne à réagir contre les violations de la loi pénale se place au point de vue subjectif et doit examiner si l'auteur de l'infraction est punissable (282 à 284).

§ 2. *Point de vue du droit pénal positif.*

Principe de la responsabilité pénale (285 et 286). — Circonstances qui la diminuent ou la suppriment (287). — Le code pénal est incomplet (288). — Conditions de la moralité en droit positif (289).

SECTION III

DEGRÉ DE LA MORALITÉ DE L'INFRACTION

Ces hypothèses sont l'application des règles ordinaires de la vie (290). — Définition du dol et de la faute (291).

§ 1er. *Le dol.*

A. — **Modalités du dol au point de vue des mobiles de la volonté.**

Dol ordinaire (292). — Dol spécial (293). — Dol plus spécial (294). — Préméditation (295). — Critique du système du code sur la préméditation (296 et 297).

B. — **Modalités du dol au point de vue des conséquences de la volonté.**

Position du problème (298). — De quelles conséquences l'auteur est-il tenu en droit pénal (299). — Dol déterminé (300). — Dol indéterminé (301 et 302). — Dol éventuel (303 et 304). — Limites de la responsabilité doleuse (305). — Cas de l'article 392 du code pénal (306).

§ 2. *De la faute.*

De la faute en droit pénal (307). — Inexactitude de la terminologie (308). — Assimilation de la faute civile et de la faute pénale (309). — Différences quant à la sanction (310). — Multiplicité des modalités de la faute (311). — Il y a deux formes principales (312). — La faute sans prévoyance (313). — La faute avec prévoyance (314). — Elle se distingue du dol éventuel (315).

§ 3. *Concours du dol et de la faute.*

Quand y a-t-il concours du dol et de la faute (316)? — Règles à appliquer (317).

§ 4. *Délits d'inaction.*

Application de la distinction du dol et de la faute aux délits d'inaction (318). — Dans les délits d'inaction cette distinction a moins d'importance (319). — Exceptionnellement la loi pénale réprime la simple violation matérielle des textes (320).

§ 5. *Système et terminologie du code.*

La division du dol et de la faute n'est pas en rapport avec la division des infractions (321). — La terminologie du code n'a rien de méthodique (322).

LIVRE IV

DES CIRCONSTANCES EXCLUSIVES DE L'INFRACTION

Les causes de justification sont objectives ou subjectives suivant qu'elles effacent la criminalité de l'acte ou la culpabilité de l'auteur (323).

CHAPITRE PREMIER

Causes de justification objectives.

Énumération (324).

SECTION PREMIÈRE

LA LÉGITIME DÉFENSE

Développement de la notion du droit de légitime défense (325 et 326). — Droit moderne (327). — Interprétation restrictive du code pénal belge (328). — Règles d'application. Article 416 du code pénal (329). — Article 417 du code pénal (330 à 332).

SECTION II

VOIES DE FAIT SUR LES CHOSES DANS L'EXERCICE D'UN DROIT

Voies de fait réelles (333). — Le code pénal de 1867 n'en parle pas (334). — La doctrine admet cette cause de justification (335).

SECTION III

ACTES COMMANDÉS PAR L'AUTORITÉ LÉGITIME

§ 1er. *Actes ordonnés ou autorisés par la loi et commandés par l'autorité.*

Article 70 du code pénal belge (336 et 337). — Hypothèse du fait ordonné par la loi sans commandement de l'autorité (338). — Hypothèse de l'ordre donné par l'autorité sans autorisation de la loi (339 à 341). — Spécialement dans l'ordre judiciaire (342); — dans l'ordre administratif (343); — dans l'ordre militaire (344).

§ 2. *Actes autorisés par la loi et commandés par la nécessité.*

L'acte délictueux peut également être justifié quand le fait, sans être formellement ordonné par la loi, était commandé par la nécessité (345).

SECTION IV

LE CONSENTEMENT DE LA PARTIE LÉSÉE

Le consentement de la partie lésée n'est pas en principe exclusif d'infraction (346 à 348). — Exceptions (349). — Ratification de l'infraction (350).

CHAPITRE II

Causes de justification subjectives.

Énumération (351). — Lacunes de notre législation positive (352).

SECTION PREMIÈRE

LE JEUNE AGE ET LA VIEILLESSE

A. — Le jeune âge.

§ 1er. *La législation pénale classique et ses lacunes.*

Le jeune âge dans l'ancien droit et dans le code pénal de 1867 (353 à 355). — Mission du juge répressif d'après le code pénal (356). — Le discernement de l'article 72 du code pénal (357). — Vices de cette législation quant à la classification des enfants (358 à 360). — Le fait que les enfants ont ou n'ont pas commis un délit ne peut servir de base à la classification (361). — *A fortiori* le discernement juridique ne peut servir de base à cette classification (362). — Le système du code de 1867 produit des résultats illogiques (363).

§ 2. *Le système rationnel.*

Il faut à la répression substituer l'éducation et la protection. Enfants normaux. Enfants anormaux (364). — La tutelle protectrice de l'État et les mesures qu'elle comporte (365). — Même pour les enfants exceptionnellement responsables le système du code est incomplet (366).

§ 3. *Réformes accomplies en Belgique.*

On abandonne la conception superficielle du code (367). — Dispositions nouvelles en vigueur (368). — Lacunes quant au traitement des enfants anormaux (368*bis*).

§ 4. *Le droit de correction paternelle.*

Il est remis actuellement en question (369). — Les dispositions du code civil sont discutables (370). — Solution proposée (371).

§ 5. *Observations complémentaires.*

La question du jeune âge et le problème de la criminalité en général (372). — Délinquants primaires et récidivistes (373). — La question du discernement est accessoire (374). — Le régime éducatif est essentiel (375). — Il faut reculer le plus possible l'âge de la majorité pénale (376). — Il faut prolonger le plus possible la durée du système éducatif (377). — Résumé et aspect social du problème (378).

B. — La vieillesse.

L'extrême vieillesse peut devenir une cause de justification (379). — Hésitation de l'école classique (380). — La criminalité sénile est exceptionnelle, mais existe (381 et 382).

SECTION II

INFIRMITÉS PHYSIQUES

§ 1er. *La surdi-mutité.*

L'article 76 du code pénal (383). — Système rationnel (384).

§ 2. *La cécité.*

La cécité n'est pas une cause de justification. — Elle doit avoir une influence sur la pénalité (385).

SECTION III

ALTÉRATION DES FACULTÉS MENTALES

§ 1er. *Le code pénal belge de 1867 et ses lacunes.*

L'article 71 du code pénal (386). — Divergence entre les aliénistes et les criminalistes (387). — Progrès de la psychiatrie (388). — Insuffisance du texte de l'article 71 du code pénal. Notamment inexactitude du mot *démence* (389); — des termes *au moment du fait* (390); — des termes *il n'y a pas d'infraction* (391).

§ 2. *La science moderne et l'état mental des délinquants.*

Le passage de la santé physique ou psychique à la maladie se fait par des gradations insensibles (392). — Classement des anormalités psychiques (392*bis*). — Le rôle du juge vis-à-vis des anormaux aliénés et irresponsables (393). — Distinction entre les aliénés inoffensifs et les aliénés dangereux (394). — Le rôle du juge vis-à-vis des anormaux défectueux et imparfaitement responsables (395). — Le degré de responsabilité des défectueux ne peut servir de base unique à la délibération des juges (396).

§ 3. *La science pénale moderne et la classification des maladies mentales.*

Difficulté de la classification des maladies mentales (397). — Différentes formes de psychoses organiques (398). — Autres états psychiques anormaux (399). — Simplicité d'esprit, etc. (400). — Folie morale (401 et 402). — L'épilepsie et l'hystérie (403). — L'obsession morbide criminelle (404). — Les folies périodiques ou circulaires (405). — La folie alcoolique (405*bis*).

§ 4. *Procédure en cas de folie constatée.*

Règles admises et lacunes de la législation (406).

SECTION IV

IVRESSE ET ALCOOLISME

Importance de la question (407).

§ 1er. *L'ivresse.*

L'ivresse conduit à l'alcoolisme (408). — L'ivresse doit être réprimée sévèrement (409). — Cas d'application (409*bis*). — Les législations contemporaines punissent l'ivresse publique. Loi belge du 16 août 1887 (410). — Nécessité de réprimer l'ivresse habituelle (411).

§ 2. *De l'alcoolisme.*

Ravages de l'alcoolisme (412). — Caractère de l'alcoolisme (413). — Lutte contre l'alcoolisme (414).

SECTION V

LE SOMNAMBULISME

Le sommeil est parfois un délit (415). — Quand le somnambulisme est-il une cause de justification (416)? — Quand n'est-il pas exclusif de toute culpabilité (417)?

SECTION VI

LA CONTRAINTE

En général (418).

§ 1er. *La contrainte physique.*

Elle se rencontre surtout dans les délits d'inaction (419).

§ 2. *La contrainte morale.*

Système du code pénal (420). — Discussion de ce système (421). — 1° Danger du système (422). — 2° Contradiction du système (423). — La vraie théorie est celle de l'état de nécessité (424). — Cas exceptionnels où l'on peut admettre le système de la contrainte morale (425).

§ 3. *La suggestion criminelle et l'hypnose.*

La suggestion en général (426). — La suggestion hypnotique (427). — Système de l'Académie royale de Belgique (428). — En cas de suggestion criminelle, l'hypnotisé est justifié (429). — Répression de l'hypnotisme par la loi du 30 mai 1892 (430).

§ 4. *Des cas de nécessité ou de l'état de nécessité.*

La formule qui répond le mieux aux hypothèses prévues par la contrainte morale, c'est la formule de l'état de nécessité (431). — Définition légale de l'état de nécessité (432). — Il n'y a que des cas particuliers de nécessité et non un droit général de nécessité (433). — Du cas de nécessité quand il y a danger pour la vie (434). — Du cas de nécessité en matière de vol d'aliments (435). — Du cas de nécessité quand il s'agit de protéger des intérêts moins graves que la vie (436).

SECTION VII

DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR

L'ignorance et l'erreur de droit en général (437).

§ 1er. *L'ignorance.*

A. — L'ignorance du droit.

L'ignorance de la loi pénale n'est pas une cause de justification (438). — Exceptionnellement elle le devient (439).

B. — Ignorance de fait.

Quand y a-t-il ignorance de fait (440)? — Quand l'ignorance de fait a-t-elle une influence sur la culpabilité (441 et 442)?

§ 2. *De l'erreur.*

A. — Erreur de droit.

L'erreur de droit (443). — L'erreur de droit ne justifie jamais (444).

B. — Erreur de fait.

L'erreur de fait (445). — Quand peut-elle justifier (446 et 447)? — Cas où le code pénal s'occupe de l'erreur de fait (448).

LIVRE V

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES; EXCUSES ET CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Ce sont des circonstances étrangères à l'infraction (449).

CHAPITRE PREMIER

Circonstances atténuantes.

Principe général (450).

§ 1er. *Historique.*

Évolution du droit quant aux circonstances atténuantes (451).

§ 2. *Système du code pénal belge.*

En général (452); — en matière criminelle (453); — en matière correctionnelle (454); — en matière de police (455). — Latitude laissée aux juges (456).

§ 3. *La doctrine moderne.*

Difficultés de la question des circonstances atténuantes (457). — Vices du système belge (458 et 459). — Vices de la pratique suivie par les juges (460). — Les circonstances atténuantes sont des circonstances subjectives (461 à 463). — Le problème de la responsabilité mitigée (464 et 465). — L'orientation qu'il faut donner aux juges en cette matière (466).

CHAPITRE II

Les excuses légales.

Les différentes excuses consacrées par la loi (467 et 468).

SECTION PREMIÈRE

EXCUSES PROPREMENT DITES

Définition et division (469).

§ 1er. *Excuses générales.*

A. — Jeune âge et surdo-mutisme.

Système du code (470 à 472).

B. — Vieillesse.

Influence de la vieillesse sur la culpabilité et sur la peine (473).

C. — Cécité.

Influence de la cécité sur la peine (474).

§ 2. *Excuses spéciales.*

Cas d'excuses spéciales (475). — Principes (476 à 478).

A. — L'article 411 du code pénal (479).

B — L'article 412 du code pénal (480 et 481).

C. — L'article 413 du code pénal (482 et 483).

SECTION II

EXCUSES PÉREMPTOIRES.

Définition (484). — Principales causes péremptoires (485).

SECTION III

EXCUSE DE LA RÉPARATION DU TORT CAUSÉ

La science contemporaine propose d'introduire dans la législation ce nouveau cas d'excuse (486 et 487).

CHAPITRE III

Circonstances aggravantes.

Définition et division (488).

SECTION PREMIÈRE

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES SPÉCIALES

Système du code pénal belge (489). — Principales circonstances aggravantes spéciales (490). — Caractère superficiel de la législation positive (491).

SECTION II

CIRCONSTANCE AGGRAVANTE GÉNÉRALE

En principe (492).

§ 1er. *La récidive.*

Définition et portée sociale de la récidive (493). — Droit ancien (494). — Le droit positif moderne méconnaît la portée sociale de la récidive (495).

§ 2. *Le récidiviste.*

Le récidiviste n'est pas un type anthropologique (496). — Le récidiviste est un type professionnel (497). — Formation du type professionnel (498 et 499). — Loi d'adaptation au milieu (500). — Caractère trop absolu de la loi d'hérédité (501). — La physiologie démontre la complexité de cette loi (502). — Elle démontre la non-transmissibilité des caractères acquis (503). — Elle démontre la plasticité des organismes (504). — La loi d'adaptation au milieu est favorable au progrès (505). — Il n'en reste pas moins acquis que le délinquant professionnel est un type à part (506). — Les récidivistes anormaux (507). — La notion purement juridique de la récidive est incomplète (508).

§ 3. *Système du code pénal de 1867.*

Le principe fondamental du code pénal (509). — Récidive générique et récidive spécifique (510). — L'aggravation de la peine est facultative (511). — La récidive du code n'altère ni le caractère de l'infraction ni le caractère de la peine (512). — Conditions légales de la récidive (513). — La preuve de la récidive et le casier judiciaire (514). — La communication des extraits du casier judiciaire (514*bis*).

§ 4. *Observations critiques.*

Défectuosités du système légal (515). — Absence d'obstacles à l'indulgence du juge (516). — Absence de la conception concrète du récidiviste (517). — Absence de dispositions sur la récidive de crime sur délit (518). — Absence de dispositions efficaces quant à la récidive de la petite criminalité (519). — Absence de dispositions sur la récidive internationale (520). — Réformes nécessaires dans la distribution de l'indulgence et de la sévérité (521). — Récidive générique (522). — Récidive spécifique (523). — Récidivistes anormaux (524).

SECTION III

CONCOURS D'INFRACTIONS

§ 1er. *En général.*

Il est possible de voir dans le concours d'infractions une circonstance aggravante (525). — Concours idéal et concours matériel (526 à 528).

§ 2. *Du concours matériel.*

Comment faut-il punir le concours matériel d'infractions (529 et 530). — Système du cumul (531). — Système de l'absorption (532). — Système de l'aggravation (533). — Ce dernier système répond aux exigences de la défense sociale (534). — Correctif au pouvoir d'aggravation (535).

§ 3. *Système du code pénal belge et vices de ce système.*

Analyse des articles 58 à 64 du code pénal belge (536 à 542). — Le juge peut rencontrer en dehors de ces textes d'autres difficultés d'application (543). — Combinaison du concours d'infractions et des circonstances atténuantes (544). — Le concours d'infractions et la loi de 1881 (545). — Combinaison du concours d'infractions et de la récidive (546).

§ 4. *Remarques spéciales.*

Règles particulières (547). — Complication de tout le système du code sur le concours (547*bis*).

LIVRE VI

DE LA PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES AU MÊME CRIME OU AU MÊME DÉLIT

De la participation (548).

CHAPITRE PREMIER

Conditions générales de la participation.

§ 1er. *Première condition.*

L'élément moral (549).

§ 2. *Deuxième condition.*

Les faits de participation (550).

§ 3. *Troisième condition.*

L'acte principal auquel on participe (551).

§ 4. *Quatrième condition.*

Les modes légaux de participation (552). — Les catégories de participants (553).

CHAPITRE II

Des coauteurs d'après le code pénal de 1867.

SECTION PREMIÈRE

COAUTEURS MATÉRIELS

Définition (554). — La distinction entre auteurs et complices est souvent délicate (555).

SECTION II

COAUTEURS MORAUX OU PROVOCATEURS

Définition (556). — Les deux catégories de provocateurs (557).

§ 1er. *Conditions de la provocation.*

Conditions communes aux deux catégories de provocation (558). — Conditions spéciales à chacune d'elles (559).

§ 2. *Conditions spéciales de la provocation individuelle.*

Dons et promesses (560). — Menaces (561). — Abus d'autorité et de pouvoir (562). — Machinations ou artifices coupables (563). — Réserves à faire sur le système du code pénal (564). — Examen de la question du mandat (565). — L'offre ou la proposition de commettre un crime (566).

§ 3. *Conditions spéciales de la provocation publique ou collective.*

Article 66 du code pénal et article 2 de la loi de 1891 (567). — Conditions de la publicité (568). — Rédaction vicieuse du code (569). — Le système du code est discutable (570).

§ 4. *Provocations non suivies d'effet.*

Texte de l'article 66 du code pénal (571). — Motifs de poursuite d'une provocation non suivie d'effet (572 et 573). — Cas de poursuite de provocation non suivie d'effet (574). — Le principe de la répression des provocations non suivies d'effet est conforme à la doctrine de la foule criminelle (575).

CHAPITRE III

Des complices d'après le code pénal de 1867.

Définition et division (576).

SECTION PREMIÈRE

DES COMPLICES INTELLECTUELS

Définition et conditions (577).

SECTION II

COMPLICES MATÉRIELS

Définition et conditions. Article 67 du code pénal, alinéa 3 (578). — Article 67 du code pénal, alinéa 4 (579). — Article 68 du code pénal (580).

CHAPITRE IV

De la pénalité à appliquer aux participants d'après le code pénal de 1867.

Pénalité des coauteurs (581). — Pénalité des complices (582). — Règles particulières (583). — Résumé (584).

CHAPITRE V

Des fauteurs.

Les fauteurs ne sont pas des complices (585). — Définition et division (586). — Fauteurs assurant l'impunité aux coupables (587). — Fauteurs par recel (588 à 590).

CHAPITRE VI

Observations critiques sur le système du droit positif.

Le droit pénal positif envisage surtout la part matérielle d'intervention des participants (591 et 592). — Caractère factice de ce système (593). — C'est l'accord des volontés qui constitue le vrai danger (594). — Preuves de la vérité de cette théorie dans la législation (595). — Dans la statistique (596). — La différenciation doit se faire entre les provocateurs et les provoqués (597).

LIVRE VII

CONSÉQUENCES CIVILES DE L'INFRACTION

CHAPITRE PREMIER

Les conséquences civiles de l'infraction en général.

Les conséquences de l'infraction (598). — Historique (599). — Le droit moderne a sacrifié les intérêts pratiques des victimes de la criminalité à la conception théorique de la répression (600). — Inconvénients de ce système (601).

CHAPITRE II

Des restitutions et des dommages-intérêts.

Droit positif en général (602).

SECTION PREMIÈRE

DES RESTITUTIONS

Définition et caractères (603). — Les restitutions ont pour fondement le droit de propriété (604).

SECTION II

DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

Conditions de leur octroi (605 et 606). — En quoi consistent les dommages-intérêts (607). — Liberté du juge quant à l'évaluation (608). — A qui incombe l'obligation de réparer (609)? — Responsabilité solidaire des participants (610). — Exceptionnellement responsabilité collective des communes (611). — Responsabilité de tiers étrangers à l'infraction (612). — Responsabilité des parents (613). — Responsabilité des aubergistes et hôteliers (614). — Responsabilité des héritiers (615).

CHAPITRE III

Frais de justice.

Définition et portée du principe (616 et 617). — Discussion du principe (618 et 619). — Droit positif (620). — Solidarité (621 et 622). — Partie civile (623).

CHAPITRE IV

De l'exécution des condamnations civiles.

SECTION PREMIÈRE

EN GÉNÉRAL

L'État est ordinairement dans l'impossibilité de récupérer les frais (624). — Procédure (625 et 626). — Ordre de préférence des créances civiles (627).

SECTION II

SPÉCIALEMENT DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

Maintien de la contrainte par corps (628). — Historique (629). — Loi belge de 1871 (630). — Procédure (631). — Observations critiques (632).

CHAPITRE V

Propositions de réformes quant à la façon d'indemniser les victimes des délits.

Difficulté du problème (633). — Propositions de réforme relatives au rôle du ministère public (634). — Hypothèse de la solvabilité du délin-

quant (635). — Hypothèse de l'insolvabilité du délinquant (636). — Introduction de l'idée de la réparation dans le système de la condamnation conditionnelle et de la libération conditionnelle (637). — L'excuse légale de la réparation dans les délits économiques (638). — Nécessité pour les tribunaux répressifs d'accorder leurs soins à l'examen de ces questions (639).

LIVRE VIII

DES PEINES

INTRODUCTION

La peine est en rapport avec les sentiments moraux et l'état social (640 et 640*bis*). — La peine dans l'ordre civil (641). — Peine réparatrice (642). — Peines intimidantes (643). — Origine économique du travail forcé (644). — Travail forcé à l'intérieur du pays et à l'extérieur (645). — Prison et transportation (646). — Régime pénitentiaire au XIXe siècle (647). — Prestige de la prison (648). — Valeur relative de la prison (649). — Principe actuel d'individualisation (650). — Portée de ce principe (651). — Ses conséquences (652).

CHAPITRE PREMIER

Des peines en théorie.

Les principales peines (653).

SECTION PREMIÈRE

DE LA PEINE DE MORT

Recul de la peine de mort dans le droit positif (654). — Réduction des crimes capitaux et des exécutions (655). — Continuation de la controverse à notre époque (656). — La peine de mort est-elle indispensable (657 et 658). — Est-elle intimidante dans la mesure restreinte où on l'applique (659 à 661). — La peine doit avoir un caractère relatif (662). — Arrêt du mouvement abolitionniste (663). — Opinion de Bismarck en 1870 (664). — La bienveillance exagérée envers les coupables a fourni des arguments aux partisans de la peine de mort (665 et 666). — Position de la question (667). — La peine de mort n'est pas nécessaire (668). — Elle n'est pas exemplaire (669). — L'argument économique (670 et 671). — Les peines perpétuelles répondent à toutes les nécessités (672).

SECTION II

LA PEINE DES VERGES OU DU FOUET OU DE LA BASTONNADE

Ses traces dans le droit moderne (673). — Impossibilité de la maintenir (674 à 676).

SECTION III

PEINES PRIVATIVES DE LA LIBERTÉ

§ 1er. *La transportation.*

Son caractère (677). — Ses origines (678 et 679). — Sa transformation (680).

A. — En Angleterre.

La forme primitive (681). — Ses débuts (682 et 683). — Les phases de la transportation en Australie (684 et 685). — Sa chute (686 à 688).

B. — En France.

Code pénal de 1791 (689). — Le second Empire (690 et 691). — La déportation (692). — La relégation de la loi de 1885 (693 à 695).

C. — En Russie.

Les origines (696). — Transportation simple et katorga (697 et 698). — Réformes du comte Speransky (699). — Réformes postérieures (700). — — Système actuel (701 à 704).

D. — Autres pays.

Espagne et Portugal (705).

E. — Le problème de la transportation.

La théorie (706). — La pratique (707 à 709). — La solution (710 à 712). — La transportation et l'émigration (713 et 714).

§ 2. *Le bannissement.*

Le bannissement n'a plus de valeur pratique comme peine (715 et 716).

§ 3. *La prison.*

A. — Les origines.

Origines de la prison (717 à 719). — La réforme pénitentiaire (720 et 721). — En Belgique (722). — En Angleterre (723). — En Amérique

(724 à 726). — Tendances pénitentiaires en Europe au XIXe siècle (727). — Le régime cellulaire (728). — Le régime d'Auburn (729). — Le régime progressif (730 à 732). — L'évolution du régime pénitentiaire (733).

B. — Appréciation du régime cellulaire.

Son mérite (734). — Principe de l'isolement (735). — Le travail en cellule (736 et 737). — Les visites aux détenus et l'instruction (738). — Le régime progressif anglais (739 et 740).

C. — Spécialisation de la pénalité.

La pénalité obéit à la loi de différenciation (741). — Cette différenciation est corrélative à la différenciation des catégories de détenus (742).

I. *Établissements pour jeunes délinquants et pour adultes normaux.*

N° 1. — Écoles de bienfaisance.

N° 2. — Prisons (743).

a. *Établissements pour adultes normaux non dangereux.*

La prison cellulaire (744).

b. *Établissements pour adultes normaux dangereux.*

Le régime progressif anglais et la maison de travail (745 à 747).

II. *Établissements pour délinquants anormaux.*

Pour les anormaux le régime doit se différencier qualitativement de la peine (748).

a. *Établissements pour délinquants aliénés.*

Prisons asiles ou quartiers spéciaux (749).

b. *Établissements pour anormaux défectueux ou maisons de préservation.*

Maisons de préservation (750). — Résumé (751).

§ 4. *La sentence indéterminée.*

Principe (752). — Origines (753). — Portée de la sentence indéterminée (754 à 756). — Autres mesures répondant à des préoccupations identiques (757 et 758). — Objections à la sentence indéterminée comme peine (759 à 764). — Forme sous laquelle la sentence indéterminée peut être admise (765 à 769). — Mesures d'éducation (770). — Mesures de protection (771).

§ 5. *La surveillance spéciale de la police.*

Surveillance spéciale de la police (772). — Son fondement (773). — Son origine est la surveillance de la haute police (774 et 775). — La surveillance spéciale de la police dans le droit moderne (776 à 778). — Les critiques s'adressent, non au principe, mais à la façon de le réaliser (779 et 780). — Remèdes à apporter à la situation (781 à 783).

SECTION IV

DES PEINES MORALES

Réaction contre l'abus des courtes peines de prison (784 à 787). — De cette réaction naît le retour aux peines morales (788).

§ 1er. *L'admonition.*

Définition (789). — Dans l'ancien droit (790); — dans le droit moderne (791); — dans le droit belge (792).

§ 2. *La condamnation conditionnelle.*

Remède à l'abus des courtes peines (793); — dans l'ancien droit (794); — dans le droit anglais (795); — aux États-Unis (796); — en France (797); — en Belgique (798). — Appréciation du système belge (799). — Critiques non fondées contre la loi du 31 mai 1888 (800). — Les bons résultats de cette loi (801).

SECTION V

PEINES PRIVATIVES DE L'HONNEUR ET DES DROITS

Peines infamantes de l'ancien droit (802 à 804). — Le code de 1810 (805). — Le droit moderne n'admet plus de peines infamantes (806). — L'infamie ne peut résulter de la loi (807). — Délits politiques et de presse (808). — Le droit pénal moderne tend dans la mesure du possible à la réhabilitation (809). — La législation pénale positive consacre des peines restrictives de la capacité juridique (810). — Elle devrait pouvoir interdire l'exercice d'une profession ou d'un métier (811). — La mort civile (812). — La dégradation civique (813). — La destitution et l'interdiction de certains droits (814).

SECTION VI

PEINES PRIVATIVES DU PATRIMOINE

L'ancien droit (815). — Survivances (816). — La confiscation des biens (817). — La confiscation spéciale (818). — L'amende (819); — en théorie (820); — en pratique (821). — Solutions proposées (822). — Réformes admises dans le droit étranger (823).

CHAPITRE II

Des peines d'après le code pénal belge.

Classification (824). — Tableau d'ensemble (825).

A. — **Peines principales.**

SECTION PREMIÈRE

PEINES CRIMINELLES

§ 1er. *De la peine de mort.*

Dispositions légales (art. 8 à 11 du code pén.) (826).

§ 2. *Travaux forcés et reclusion.*

Dans l'ancien droit ces deux peines diffèrent dans leur essence (827). — Dans le droit belge la différence est minime (828). — Régime de la séparation ou régime cellulaire (829). — Le travail forcé (830). — L'objection de la concurrence (831). — Le pécule (832). — Taux du pécule et répartition (833). — Les visites et les correspondances (834). — Disposition de l'article 12 du code pénal sur les travaux forcés à temps (835).

§ 3. *La détention.*

Prescriptions légales (836). — Privilèges accordés au détenu (837). — Quatre degrés de détention (838).

SECTION II

PEINES CORRECTIONNELLES ET DE POLICE

§ 1er. *Emprisonnement.*

1. — Emprisonnement correctionnel.

Articles 25 à 27 du code pénal (839). — Durée (840). — Lieu de détention (841). — Travail obligatoire (842). — Caractéristique de l'emprisonnement correctionnel (843).

2. — Emprisonnement de police.

Articles 28 et 29 du code pénal (844). — Lieu de détention (845). — Travail facultatif (846).

3. — Observations sur l'emprisonnement de police.

Il faut dans la mesure du possible en restreindre l'application (847 et 848).

§ 2. *L'amende.*

Différentes espèces d'amendes (849). — Amendes pénales (850). — En matière criminelle (851). — En matière correctionnelle et de police (852). — Personnalité de l'amende (853). — Difficulté de recouvrer l'amende et emprisonnement subsidiaire (854). — Procédure de l'emprisonnement subsidiaire (855). — Le condamné n'a pas le choix entre les deux peines (856). — L'emprisonnement subsidiaire est peine correctionnelle ou de police suivant le taux de l'amende (857).

§ 3. *L'amende de police en particulier.*

Taux de l'amende (858). — Perception au profit de l'État (859).

§ 4. *De la condamnation conditionnelle.*

Article 9 de la loi du 31 mai 1888 (860). — Conditions d'application (861). — Rôle du juge (862). — Le bénéfice de la condamnation conditionnelle ne peut être obtenu qu'une fois (863). — A qui elle s'applique (864). — Loi interprétative du 27 juin 1895 (1865).

§ 5. *Admonition et réprimande.*

Admonition (866). — Réprimande (867).

B. — **Peines accessoires.**

SECTION PREMIÈRE

PEINES ACCESSOIRES COMMUNES AUX CRIMES, AUX DÉLITS ET AUX CONTRAVENTIONS

Il y a deux peines accessoires communes à toutes les infractions (868).

§ 1er. *L'amende.*

L'amende comme peine accessoire (869).

§ 2. *La confiscation spéciale.*

La confiscation spéciale comme mesure de précaution (870); — comme réparation civile (871); — comme peine accessoire (872). — A quoi elle s'applique (873). — Confiscation prononcée au profit de l'État (874).

SECTION II

PEINES ACCESSOIRES COMMUNES AUX CRIMES ET AUX DÉLITS

Elles sont au nombre de trois (874*bis*).

§ 1er. *De l'interdiction de certains droits.*

1. — Portée des articles 31 à 33 du code pénal (875 et 876). — L'interdiction est perpétuelle ou temporaire (877). — Obligatoire ou facultative (878). — Divisible ou indivisible (879).
2. — Point de départ de l'interdiction (880).
3. — Dispositions du code pénal qui confient au juge la mission de prononcer d'autres privations de droits (881).

§ 2. *Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police.*

Dispositions des articles 35 à 37 du code pénal (882 et 883). — Rupture de ban (884). — Caractères distinctifs des dispositions du code pénal (885).

§ 3. *L'impression et l'extrait par affiches du jugement de condamnation*

Cas où la loi l'ordonne ou l'autorise (886).

SECTION III

PEINE ACCESSOIRE SPÉCIALE AUX CRIMES

La destitution.

Portée des dispositions du code pénal (887).

C. — **Incapacité civile résultant de la condamnation à une peine criminelle.**

L'interdiction légale.

L'interdiction légale (888). — Elle diffère de la destitution (889). — Condamnations qui emportent l'interdiction légale (890). — But de l'interdiction légale (891). — Point de départ (892). — Condamnation par contumace (893). — Condamné gracié (894).

CHAPITRE III

De l'exécution des peines.

SECTION PREMIÈRE

RÈGLES D'EXÉCUTION

Principes relatifs à l'exécution (895).

§ 1er. *La détention préventive.*

Motifs de l'article 30 du code pénal qui tient compte au détenu condamné de la durée de la détention préventive (896). — Caractère excessif de la règle (897).

§ 2. *La réduction des peines subies en cellule.*

La loi du 4 mars 1870 (898). — Barème de réduction (899). — Durée de l'isolement cellulaire (900). — Motifs de la réduction (901). — Défauts du système (902 et 903).

§ 3. *La libération conditionnelle.*

La libération conditionnelle (904). — Elle est un mode d'exécution de la peine (905). — Elle ne fait pas double emploi avec la grâce (906). — Elle est devenue un élément important du système pénal (907). — Dispositions de la loi du 31 mai 1888 (908 et 909). — Avis à demander (910). — Réserve à observer dans l'octroi des libérations conditionnelles (911). — Solennité de la mise en liberté conditionnelle (912).

§ 4. *Supputation de la durée de la peine de l'interdiction de certains droits.*

L'article 34 du code pénal (913).

SECTION II

LE PATRONAGE DES CONDAMNÉS LIBÉRÉS

Le patronage des condamnés libérés se rattache à l'exécution des peines (914). — Sa portée (915). — Historique (916 et 917). — Il comprend deux ordres de mesures (918). — Les visites aux détenus (919). — L'appui donné aux libérés (920). — Catégorie de délinquants auxquels il s'applique (921). — Son utilité sociale (922).

SECTION III

DU DROIT D'EXÉCUTION DES PEINES ET DE L'AUTORITÉ INVESTIE DE CE DROIT

Peines matériellement exécutables (923). — Autorité investie du droit d'exécution (924). — Juridiction chargée de statuer sur les contestations relatives à l'exécution des peines (925).

CHAPITRE IV

De l'extinction des peines.

Mode d'extinction des peines (926).

SECTION PREMIÈRE

LA MORT DU CONDAMNÉ

L'article 86 du code pénal consacre la personnalité des peines (927). —

Il s'applique aux amendes (928). — Amendes fiscales (929). — Confiscation spéciale (930).

SECTION II

DE LA GRACE

§ 1er. *En principe.*

Historique (931). — Objections (932). — Fondement du droit de grâce (933). — Il répond aux données de la science contemporaine (934). — Son utilité pratique (935). — Ses limites (936). — Son caractère d'exception (937).

§ 2. *D'après le droit positif.*

Dispositions légales et portée de ces dispositions (938 et 939). — Conditions de l'exercice du droit de grâce (940).

§ 3. *Effets de l'arrêté royal de grâce.*

Deux principes dominent les effets de la grâce (941). — Conséquences (942).

§ 4. *De la réhabilitation des condamnés.*

Principe et historique de la réhabilitation (943).

1. — Remise de certaines incapacités en vertu de l'article 87 du code pénal.

Article 87 du code pénal (944). — Portée de cet article (945).

2. — La loi du 25 avril 1896 sur la réhabilitation.

Principe de la loi (946). — Portée de la loi (947). — Procédure (948). — Conséquences de la réhabilitation (949 et 950). — La réhabilitation se concilie avec le droit de grâce (951).

SECTION III

DE L'AMNISTIE

Principe de l'amnistie (952). — Origine de l'amnistie (953). — Son but politique (954). — Ses conséquences (955). — Ses caractères (956). — Règle d'interprétation (957).

SECTION IV

DE LA PRESCRIPTION

§ 1er. *En principe.*

Principe de la prescription (958). — Elle n'a pas été admise par toutes les législations (959). — La prescription de l'action est rationnelle (960). — La prescription de la peine l'est moins (961). — Motifs donnés par le

législateur de 1810 pour légitimer la prescription de la peine (962). — Critique de ces motifs (963 et 964).

§ 2. *De la prescription d'après le code pénal belge.*

Des peines prescriptibles en vertu des articles 91 à 99 du code pénal (965). — La prescription est d'ordre public (966).

§ 3. *Du temps requis pour prescrire et du point de départ de la prescription.*

Temps requis pour prescrire (967). — Point de départ de la prescription (968 à 971).

§ 4. *Mode de supputation.*

Articles 91 et 95 du code pénal (972).

§ 5. *Interruption de la prescription.*

Article 96 du code pénal (973).

§ 6. *Suspension de la prescription.*

La prescription ne peut en général être suspendue (974 et 975). — Exception prévue par la loi du 31 mai 1888 (976).

LIVRE IX

LA MENDICITÉ ET LE VAGABONDAGE

CHAPITRE PREMIER

Le problème de la mendicité et du vagabondage.

La mendicité et le vagabondage (977). — La mendicité et le vagabondage en eux-mêmes ne sont pas des délits (978). — En quoi ils se rattachent au droit pénal (979). — Portée sociale du problème (980). — Nécessité d'une distinction (981). — Bases de la distinction (982). — Classification des mendiants et des vagabonds (983). — Catégorie de mendiants et de vagabonds contre lesquels l'État doit prendre des mesures (984).

CHAPITRE II

Le problème au point de vue historique.

Le nœud du problème est la distinction entre les rebelles au travail et les incapables (985). — L'empire romain et l'Église (986). — Au XVIe siècle, on sépare le vice de la misère (987). — Au XVIIe siècle, on humanise le régime des vicieux (988). — Au XIXe siècle, on enlève à la mendicité et au vagabondage le caractère de délit (989). — Caractère défectueux de la législation belge d'origine napoléonienne (990). — Réaction contre cette législation (991).

CHAPITRE III

Les principes actuels.

Importance des mesures préventives et de la distinction faite au XVIe siècle (992). — Séparation des enfants et des adultes (993). — Subdivision des adultes en malheureux et en réfractaires à la loi du travail (994). — Choix des magistrats chargés d'apprécier les questions relatives aux mendiants et aux vagabonds (995). — Régime des établissements qui leur sont destinés (996).

CHAPITRE IV

Le système de la loi belge du 17 novembre 1891.

Dispositions essentielles de la loi (997). — L'arrestation et la mise à la disposition du gouvernement (998). — Classification des mendiants et des vagabonds (999). — Classification des établissements (1000). — Dépôts de mendicité (1001). — Maison de refuge (1002). — Écoles de bienfaisance (1003). — Mesures protectrices de l'enfance (1004). — Séparation des enfants d'après l'âge (1005). — Mise en liberté conditionnelle et mise en apprentissage (1006). — Résumé (1007).

PRÉFACE

Dans ce livre, fruit de l'enseignement universitaire et destiné à cet enseignement, j'ai essayé de combiner les éléments du droit pénal positif moderne tel qu'il est consacré par les textes législatifs avec les éléments de la théorie pénale issue du mouvement scientifique contemporain qui a transformé les conditions du droit de punir.

S'il fallait élaborer aujourd'hui un code pénal et instituer un système répressif, ils différeraient sans doute du code et du mode de pénalité en vigueur, et je ne me dissimule nullement les difficultés et les imperfections inévitables d'une tentative de fusion, entre deux choses aussi disparates que la législation pénale actuelle et la doctrine pénale actuelle. Mais cette tentative est nécessaire : il n'est plus possible d'enseigner le droit pénal sans tirer profit du puissant essor de la science moderne. Et il n'est pas possible non plus d'exposer les doctrines novatrices, sans montrer leurs liens avec le droit positif et

les conséquences à en tirer au point de vue des réformes pratiques.

Les changements qui se produisent n'ont rien de surprenant d'ailleurs : à toutes les étapes importantes de l'histoire, au moyen âge, comme à la Renaissance, comme sous la Révolution et sous l'Empire, le même phénomène existe et la législation se modifie avec les tendances générales de la civilisation.

Ce que l'on appelle la criminologie est un reflet du courant qui a si profondément remué la fin de notre siècle et ébranlé les assises du droit pénal.

Assurément, dans une société comme la nôtre, dont les forces économiques, politiques et sociales sont arrivées à un haut degré d'expansion, où en même temps les masses populaires sont en proie à tant de désirs et à tant de besoins inassouvis, et où l'on a vu éclore la philosophie de l'inconscient, il est naturel que la doctrine pénale prenne une orientation différente de celle qu'elle suivait dans une société jeune, optimiste, aristocratique, ne connaissant que la philosophie et la poésie de la liberté et habituée à glorifier la personne libre comme l'unique mesure de la réalité et le centre de l'univers.

L'on se méprendrait toutefois étrangement sur la portée des études de sociologie criminelle, si l'on s'imaginait qu'elles ont abouti à l'anéantissement de la liberté et de l'individualité et à l'absorption du crime par la maladie, de la conscience par l'instinct.

Dans le domaine des rapports du capital et du travail, les études sociales ont parfois pu être mal comprises ou mal conduites; elles n'en ont pas moins eu pour résultat final indéniable de mieux faire connaître les travailleurs et les conditions dans lesquelles ils ont à exercer leur liberté et de multiplier les moyens d'accroître leur indépendance personnelle.

De même, dans le domaine du droit pénal, les études d'anthropologie et de sociologie criminelles ont pu parfois être mal dirigées ou mal interprétées; en définitive, elles aboutissent à nous faire mieux connaître le délinquant et les conditions dans lesquelles germe et se développe sa volonté; elles nous indiquent les moyens d'aider à la former et à l'accroître, comme de réagir contre elle, quand cette réaction devient nécessaire.

Pour fouiller le sol, on n'arrache pas la plante; pour étudier la volonté, sa nature, les conditions de son fonctionnement, on n'ébranle pas la confiance de l'humanité dans la souveraine puissance de la volonté; on ne détruit pas l'idée que l'homme se moralise et s'élève dans la mesure où il se dégage de la tyrannie de ses appétits et où son *moi* se dessine avec plus de relief et avec plus de vigueur sur la masse inerte et amorphe, sur le fond indécis et brumeux de l'inconscience du pessimisme et de la fatalité.

Mais si nous n'avons pas à rompre avec l'idéal traditionnel de la liberté morale, auquel le monde s'est accou-

tumé de croire et qui constitue, après tout, le plus puissant des ressorts pour le bien et l'irrésistible aiguillon de l'enthousiasme et de l'action, les travaux de l'école moderne ont eu cependant des conséquences décisives.

Ils montrent que les législateurs du début du siècle ont eu des aspirations trop vastes en cherchant l'absolu dans une direction où ils ne pouvaient l'atteindre. Le droit pénal est une science essentiellement relative; il représente un ensemble de mesures pratiques prises par l'État pour le maintien de l'ordre public. Il se détache de sa base quand il entend s'appuyer uniquement sur le principe absolu du libre arbitre et sur le type absolu de l'homme parfait dont la volonté se détermine librement elle-même.

Dans le monde tel qu'il est, nous ne rencontrons qu'une liberté et une responsabilité relatives. L'homme est un être complexe; il n'est jamais ni absolument libre, ni absolument esclave. Si, en philosophie, l'être absolument libre et responsable est un but idéal vers lequel il est salutaire et nécessaire de tendre, en droit pénal, il ne peut constituer un point de départ, et c'est pour l'avoir pris comme tel que le droit répressif classique se heurte à d'inextricables difficultés.

D'abord, si défense sociale implique responsabilité, les facteurs innombrables qui agissent sur la responsabilité agissent aussi sur les décisions de la justice pour l'énerver et pour l'affaiblir, et l'indulgence devient la

règle précisément à l'égard de ceux dont la nature douteuse réclame les mesures les plus énergiques.

Ensuite, si le législateur considère la pleine responsabilité comme le critérium unique de la pénalité, la mission du juge consiste à doser la quotité de responsabilité qui entre dans un délit et la quotité de pénalité qui y correspond. Il doit établir une sorte de parallélisme entre la décroissance de la responsabilité allant de la responsabilité entière à l'irresponsabilité complète et la décroissance de la pénalité allant de la peine intégrale à l'acquittement. Et il est ainsi conduit à établir des équations entre des fractions de peine et des fractions de responsabilité.

Ce parallélisme est faux. La diminution de la responsabilité peut exister en même temps qu'une augmentation du danger social que présente l'agent de l'infraction et réciproquement un faible danger social peut exister avec une responsabilité accrue. Un neurasthénique dont la volonté est entamée peut inspirer des craintes légitimes à la société; un délinquant normal dont la volonté est forte peut inspirer un minimum d'inquiétudes aux honnêtes gens.

La quantité de la responsabilité n'est donc pas la vraie mesure de l'intensité de la défense sociale. Et le problème, envisagé sous son aspect nouveau, peut être formulé de la manière suivante :

Il importe, non pas de peser et de compter la quotité

de responsabilité ou de volonté coupable qui figure dans la conduite du délinquant, mais bien d'analyser et de spécifier la qualité concrète de cette responsabilité, c'est-à-dire la nature réelle de la volonté coupable.

Suivant qu'elle sera plus ou moins antisociale ou redoutable, elle exigera des mesures de réaction plus ou moins sérieuses. A l'appréciation quantitative succède l'appréciation qualitative de la volonté; à la fixation quantitative de la peine, le choix qualitatif du procédé de défense sociale à opposer au délit. Et en cette matière, la différenciation fondamentale, au lieu d'être simplement une différenciation dans la durée variable d'une peine uniforme, devient surtout une différenciation dans l'application de moyens dissemblables de défense sociale mis par le législateur à la disposition du juge. Ces moyens seront, suivant les cas, des moyens de répression proprement dits, des moyens de protection ou des moyens mixtes auxquels on peut donner le nom de *moyens de préservation sociale.*

Il n'est peut-être pas inutile d'ajouter que, du même coup, s'opère une modification dans la conception de la peine elle-même; pendant une partie de ce siècle, en effet, on a cru, par une sorte d'illusion étrange et tenace, que le perfectionnement et l'adoucissement des peines produisaient le perfectionnement et l'adoucissement des mœurs et que l'homme s'améliorait dans la proportion où l'on

améliorait les prisons. Une longue expérience nous apprend aujourd'hui que si les sentiments altruistes et humanitaires ont toujours leur raison d'être et doivent subsister même vis-à-vis des coupables, il n'en est pas moins vrai que les trésors de charité et de bienveillance, dont la société dispose, doivent se dépenser avant la chute et que les lois sociales préventives sont bien plus efficaces dans la lutte contre le crime que les meilleures lois répressives.

L'expérience nous enseigne également que ce n'est pas la nature de la peine qui agit sur l'homme; la nature de l'homme doit, au contraire, dicter au législateur le mode de pénalité le mieux approprié au but poursuivi.

La criminologie a modifié sur d'autres points encore les idées courantes :

Il y a deux façons de concevoir les conditions d'exercice de la justice pénale. Le drame de la vie est complexe, mobile, changeant; la loi est une, rigide, immuable, inflexible. Le culte exclusif du droit formel, le respect exagéré des textes peut étouffer le sentiment de l'équité, la claire et large compréhension de la réalité. Les juges répressifs qui se confinent et s'isolent dans l'interprétation de subtiles formules juridiques comme en une sorte de Tour d'ivoire s'éloignent de la vie universelle. Les tribunaux qui appliquent simplement ces formules aux faits sans songer ni aux problèmes sociaux qu'elles soulèvent ni au délinquant caché derrière le délit, ni à

l'action de la peine sur le délinquant, font de la justice un mécanisme artificiel dont on peut admirer les ressorts délicats, mais d'où l'on peut regretter que l'âme soit absente. Cette justice-là devient peu à peu impersonnelle et abstraite; elle finit par trôner sur d'inaccessibles sommets où elle perd toute influence, où elle se dessèche et se rétrécit, et est bientôt réduite à l'état de symbole.

Or, quel que soit le caractère relatif de la répression, la mission du juge pénal est loin d'être machinale. Elle exige pour le moins autant de qualités, de réflexion et de conscience que l'exercice de la justice civile; elle constitue un art difficile où viennent se combiner les exigences du cœur et celles de la raison.

Quand l'histoire nous parle du roi Asoka définissant dans d'admirables préceptes le rôle et le devoir du juge pénal dans l'Inde antique; quand elle nous montre en France le roi saint Louis assis sous le chêne de Vincennes et rendant à tous une justice patriarcale et simple; quand elle évoque le souvenir des héliastes d'Athènes, du préteur romain, des magistrats de nos échevinages, ou quand elle laisse subsister sous nos yeux, en Angleterre, les juges de paix de la tradition anglo-saxonne qui sont actuellement encore une des forces de la Grande-Bretagne, nous entrevoyons une justice qui n'a rien d'étriqué ou de factice, qui ne creuse pas un abîme entre les tribunaux et les justiciables, mais qui, imprégnée de sincérité, de bon sens et de vie, généreuse quand elle le

peut, sévère quand elle le doit, aide à la diffusion du droit et à la formation de la conscience juridique des nations.

La justice pénale, telle que l'État moderne le plus compliqué peut la concevoir, ne diffère pas fondamentalement de cette justice élémentaire; si son domaine est plus étendu, son essence est identique. Les juges répressifs ne cultivent pas, nouveaux initiés aux mystères d'Eleusis, une doctrine ésotérique; ce sont des hommes jugeant d'autres hommes, et le type qu'ils auraient à se proposer comme modèle a toujours existé; on le retrouve à l'origine des temps comme au milieu de nous, sous la forme du tribunal domestique ou de la justice familiale. Le juge idéal, en effet, n'est-ce pas le juge à la fois primitif et actuel, le père ou chef de famille qui vit au milieu des siens et les suit pas à pas, qui scrute les mobiles de leur conduite, étudie leur nature, leur tempérament, leurs instincts et qui, connaissant leurs qualités et leurs défauts moraux ou physiques, peut, d'une façon réfléchie, suivant les cas, avertir ou corriger, donner une éducation réformatrice aux dociles, punir et essayer de dompter les rebelles, soigner les malades, prendre les précautions et les mesures de préservation que réclament les inadaptables? La législation répressive aura beau faire, elle devra toujours remonter à ces règles de bon sens, à cette source de justice pratique et rationnelle.

C'est peut-être parce que le droit pénal est, plus que

tout autre droit encore, un vêtement qu'il faut ajuster au corps de ceux qui le portent; c'est peut-être parce qu'il a uniquement comme objet des hommes vivants et agissants et qu'il a sa répercussion dans tout l'organisme social, que les grandes réformes accomplies périodiquement dans ce domaine ne sont pas uniquement l'œuvre des juristes même les plus érudits.

Les juristes, par leur connaissance approfondie des textes, par leurs interprétations sagaces et savantes, rendent certes d'inappréciables services; mais les réformateurs du droit criminel connaissent surtout le monde. Le prince de Schwarzenberg, l'auteur de la Caroline, n'était pas un légiste; Colbert, l'initiateur de l'Ordonnance de 1670, n'était pas un légiste; Kant, Wolff, Beccaria, Voltaire, Bentham, les Encyclopédistes n'étaient pas des légistes. Et de même la plupart des réformateurs contemporains ne sont pas des légistes ou, dans tous les cas, ne sont pas uniquement des légistes; ce sont, comme leurs prédécesseurs, des penseurs ayant des vues personnelles sur les choses et sur les hommes, et le livre de la vie reste toujours ouvert devant eux.

La science pénale doit se retremper aux sources de la vie; elle doit aussi se retremper à cette autre source de vérité : l'histoire. Beaucoup de points sont aujourd'hui remis en discussion et jamais les criminalistes n'ont eu à agiter de plus vastes problèmes, parce que l'école classique, convaincue qu'elle avait atteint la perfection, et

considérant comme non avenues les leçons des siècles antérieurs, s'était lancée dans l'abstraction et planait dans le vide.

Ce n'est pas en vain que de puissantes civilisations ont fait de longs efforts dans le domaine de la pénalité et lui ont laissé leur empreinte. Le legs de la tradition est toujours intéressant et parfois précieux. Il faut savoir en profiter et, en ces matières surtout, reconnaître la supériorité d'une expérience même imparfaite sur une théorie même parfaite.

On ne créera jamais, quoi qu'en pense Bebel, une société nouvelle où il n'y aurait plus de criminels; de même on ne créera jamais un droit pénal où il n'y aurait plus ni erreurs, ni lacunes, ni régions à découvrir. Nous ne pouvons qu'améliorer les institutions existantes jusqu'au jour où nos descendants amélioreront à leur tour leurs institutions en tenant compte des travaux de leurs ancêtres.

Renan a dit avec raison que les vrais hommes de progrès sont ceux qui ont le respect du passé.

INTRODUCTION

Le droit pénal en général.

1. Le droit pénal est l'ensemble des dispositions légales qui règlent l'exercice du droit de punir. L'étude du droit pénal est en conséquence l'étude des délits et des peines et ne peut négliger la connaissance des délinquants, c'est-à-dire de ceux qui commettent les délits et subissent les peines.

2. Le droit pénal est une science juridique; il prend l'homme vivant en société, violant les devoirs que la loi lui prescrit et subissant la conséquence de cette violation d'un devoir légal.

3. Le droit pénal est aussi une science sociale; le délit, en effet, outre son caractère juridique, a un caractère social; la peine est non seulement une sanction légale, mais un acte de défense sociale, une réaction sociale opposée à l'attaque. Considéré à ce point de vue, le droit pénal s'appelle criminologie ou sociologie criminelle et est en rapport avec les sciences morales et politiques, la statistique, l'anthropologie, la psychiatrie.

4. La justice répressive ne peut s'exercer d'une manière complètement efficace si elle ne tient pas compte de ces divers points de vue.

CHAPITRE PREMIER

DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT PÉNAL

5. Pour bien comprendre les conditions de l'exercice actuel du droit de punir, il faut le suivre à travers les phases de son développement historique en Europe.

On distingue quatre périodes essentielles.

La période coutumière ou de réparation qui va jusqu'au moyen âge.

La période d'expiation ou d'intimidation qui comprend le moyen âge et la Renaissance.

La période humanitaire qui comprend le XVIIIe siècle et une partie du XIXe siècle.

La période scientifique contemporaine.

Nous laissons de côté l'époque légendaire où l'humanité semble n'entrevoir la justice répressive qu'à travers le prisme d'une imagination créatrice de symboles et d'allégories.

Dans les poèmes homériques comme dans les *Niebelungen*, on assiste à l'épanouissement de la force mise au service du droit contre l'injuste.

Les dieux de l'Olympe parcourent la terre comme les divinités guerrières du Walhalla parcourent les forêts teutoniques pour recevoir les plaintes des victimes; chez les Grecs, comme chez les Germains, pour combattre le mal, les monstres, les brigands, l'on voit apparaître les héros mythiques.

C'est Hercule étouffant Cacus, le voleur de génisses; c'est Apollon écrasant le serpent Python; c'est Persée tuant les affreuses Gorgones; c'est Siegfried, vainqueur du dragon Fafner. Telle est la forme théogonique de la justice.

Nous ne nous occuperons que des phases historiques de l'évolution du droit pénal.

SECTION PREMIÈRE

Période primitive ou coutumière.

6. Il y a un droit pénal dès que l'histoire aperçoit une ébauche d'ordre social : le droit pénal proprement dit suppose une contrainte, et le peuple le plus inculte inflige un mal ou une souffrance à ceux qui, d'après lui, font le mal.

A ce point de vue, le droit de punir est par excellence le fait social primitif.

De même que la fonction physiologique est antérieure à l'organe, de même la peine est antérieure à la justice organisée, à l'État.

Les partisans du contrat social nous montrent avec Rousseau dans l'État une création de la raison pure; les partisans de l'École historique voient avec Savigny dans l'État la manifestation la plus haute de la force mystérieuse qui met le monde en mouvement.

Mais antérieurement à la conception de l'État, il y a dans toute agglomération d'individus une puissance qui la fait vivre comme société et lui donne la cohésion nécessaire : c'est la *coutume*.

Celui qui est rebelle à la coutume de la majorité y est

ramené par cette majorité qui réagit contre l'écart de l'un des siens.

7. L'influence prépondérante de la mode, de nos jours encore, souvent plus puissante que la loi, le désir irrésistible d'être « conforme » sont là pour nous faire comprendre l'action de la coutume aux époques primitives (1).

L'homme primitif pour vivre sans code écrit, n'est pas libre, et tout comme l'homme civilisé du XIXe siècle, il est esclave de la coutume, des habitudes reçues. S'il ne veut pas suivre les usages de la majorité, il manque aux yeux de celle-ci de moralité et n'a plus droit à sa protection.

8. Le mépris de la coutume est un acte immoral. Le langage révèle cette analogie : *mos* signifie à la fois *coutumes* et *bonnes mœurs*.

Sitte, *Sittlichkeit* signifient à la fois *usage* et *moralité*.

9. Cela ne veut pas dire qu'il n'y ait pas au-dessus de la coutume et indépendamment de la coutume, une loi morale.

Il existe sans doute un idéal absolu de justice et de moralité. Les hommes ont pour devoir de s'en rapprocher le plus possible. En fait et dans l'ordre civil, leur premier hommage à l'idéal et à la loi morale est le respect de la coutume.

10. La violation de la coutume est le mal; la communauté primitive réagit contre ce mal, et la manifestation la plus ancienne et la plus rudimentaire d'une

---

(1) Les voyageurs contemporains constatent d'ailleurs même actuellement chez les peuplades sauvages, comme celles du Congo, l'autorité de la coutume. (CATTIER, *Droit et administration de l'État du Congo*. Bruxelles, 1898, p. 194 et suiv.)

réaction sociale contre les actes troublant les rapports sociaux, c'est la vengeance privée.

La communauté abandonne le coupable à la vengeance de sa victime ou de la famille de sa victime. Le droit de vengeance privée est le droit pénal des peuples qui sont encore au début de leur organisation et qui manquent d'un pouvoir central assez fort pour refréner les élans de l'individu laissé à lui-même. Dès lors on se borne à contenir la violence par la violence.

11. Le droit de vengeance privée repose sur deux principes fondamentaux :

12. D'abord sur l'idée de la fraternité du sang, de la solidarité familiale. La collectivité fondée sur les liens du sang (Gens, Sippe) est seule agissante et forme un ensemble organique où tous les individus sont confondus. Les membres de la famille du lésé sont solidaires de la victime, les membres de la famille du coupable sont solidaires de ce dernier ; de là de longues guerres privées au cours desquelles des familles entières s'exterminent (1).

13. Ensuite sur le rétablissement de l'équilibre rompu par l'attaque. Il n'y a pas de responsabilité indi-

---

(1) En Belgique, la querelle des Awans et des Waroux est un exemple célèbre de ces guerres ; à Bruxelles, les familles Lombeke et Van den Heetvelde sont en guerre privée au XVe siècle. (POULLET, *Histoire du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant*, Mémoires couronnés de l'Académie, t. XXXIII, p. 80.) Dans nos provinces en effet et notamment dans les comtés de Hainaut et de Namur, les guerres privées ont subsisté longtemps et duraient encore au XIVe et au XVe siècle. (CATTIER, *La guerre privée dans le comté de Hainaut ;* WODON, *Le droit de vengeance dans le comté de Namur*. Bruxelles, 1890.) Il y a actuellement même des survivances du droit de vengeance en Serbie et dans le Monténégro. (MILENKO WESNITCH, *Die Blutrache bei den Südslaven*. Stuttgart, 1889, p. 31 et suiv.)

viduelle au sens moderne du mot. On répond au meurtre par le meurtre; mais celui qu'on tue n'est pas nécessairement le coupable; on tue un membre de la famille ennemie que le hasard fait rencontrer, même si c'est un enfant. On tue le propriétaire de l'étang où la victime aurait été noyée. Il y a en un mot une lutte entre deux familles, et cette lutte aboutit soit à la satisfaction du sentiment de vengeance, soit à une transaction pécuniaire, *compositio*. Le prix de la transaction est le *wehrgeld*.

14. Le correctif de la vengeance du sang, c'est la réconciliation du sang qui arrête la lutte et amène la réparation du dommage causé.

L'autorité grandissante cherche à contenir les passions individuelles se donnant libre essor dans les guerres privées; elle se met en travers de l'exercice du droit de vengeance; elle commence par favoriser la réconciliation; elle limite la durée des luttes par les trêves, de façon à donner aux ressentiments le temps de se calmer. Elle finit par obliger le coupable à rechercher la réconciliation, le lésé à accepter l'argent de la réconciliation. Elle substitue ainsi peu à peu l'élément économique de la *compositio* à l'élément ethnique de la *vengeance*, et la notion du délit et de la peine à la conception de l'attaque privée et de la réparation privée.

15. La loi salique, consécration des mœurs populaires et du droit national, expression de la transition entre l'époque des violences arbitraires et les siècles de légalité, n'est encore que le code de la composition, le tarif détaillé de la somme à payer dans chaque cas au lésé ou à sa famille pour le rachat du droit de vengeance.

Le wehrgeld, le fredus, la dilatura, la chrené-

cruda (1) sont l'application d'un système pécuniaire de droit privé qui, tout en réprimant, cherche à dédommager et qui montre, comme les lois primitives de la Grèce et de Rome, la fusion originaire du droit pénal et du droit civil.

16. C'est la féodalité qui peu à peu détruit ce système et substitue la peine au wehrgeld.

L'autorité n'est pas au début assez forte pour extirper les guerres privées; elle en tire profit d'abord, pour les faire disparaître plus tard. Les seigneurs féodaux, après avoir perçu sous le nom de fredus le tiers de la composition, comme garantie de la sécurité du coupable qui transige, commencent entre le XIIe et le XIIIe siècle à accaparer à leur profit l'intégralité de la composition. Ils s'affirment comme partie lésée par le délit et imposent au condamné l'obligation de leur payer à eux la composition entière, qui se transforme ainsi en amende ou peine publique perçue par la justice. Et l'État prend conscience de son existence par la peine.

SECTION II

Période d'intimidation.

17. Bientôt l'amende elle-même doit céder à un mode nouveau de pénalité. Le système qui accorde la première place dans la répression à l'élément économique et civil du délit, et qui absorbe l'idée de peine dans l'idée de

(1) THONISSEN, *La loi salique*. Bruxelles, 1881; VANDERKINDERE, *La dilatura dans les textes Francs* (extrait du tome XLI des Mémoires couronnés et autres Mémoires publiés par l'Académie royale de Belgique, 1888).

réparation pécuniaire, n'est réalisable qu'aux époques d'égalité primitive; la civilisation avec ses inégalités sociales en rend le maintien impossible.

Dans nos régions, les croisades provoquent le passage de vagabonds et de bandes errantes ; le développement des relations commerciales est cause de l'extension et de la prospérité des villes. On y voit, comme dans nos villes modernes, affluer les déclassés et les aventuriers et apparaître, avec de nouvelles conditions de vie, de nouvelles classes, les classes criminelles ou dangereuses, formées de pauvres et d'insolvables n'offrant aucune prise à la peine pécuniaire. Telle est la raison d'être de la peine corporelle. Le pouvoir profite partout de cette situation pour transformer le droit pénal, éliminer du système répressif l'ancienne notion de la réparation et de l'amende et faire triompher la notion de la peine publique et corporelle et le principe de l'intimidation.

Partout, un peu plus tôt ou un peu plus tard, on assiste à une évolution dans ce sens : sous l'influence des édits impériaux et seigneuriaux en Allemagne, des sentences des savants et des universités, des ordonnances de la monarchie française, des efforts des successeurs de Guillaume le Conquérant en Angleterre, du triomphe de la législation impériale romaine sur le continent, l'Europe est lentement envahie par un droit pénal qui inflige des peines corporelles intimidantes (1).

---

(1) Le droit russe suit la même marche : la *Rousskaya Pravda*, recueil de coutumes nationales publié au XIe siècle par le Charlemagne russe, Jaroslaw le Grand, est analogue à la loi salique. L'influence des Tatars et des Princes moscovites s'exerce dans un sens hostile aux coutumes et développe avec la notion de l'État centralisé celle de la peine corporelle. — En 1471, la *Soudnaya Gramota* conserve encore à côté des

18. Pendant toute une partie du moyen âge, il n'y a qu'incertitudes, abus et désordres. C'est la lutte du droit romain écrit contre le droit national coutumier, du droit féodal ou de vengeance privée contre le droit de l'État ou la peine publique; et pendant longtemps coexistent les guerres privées, la composition, l'amende et les peines corporelles; il faut y ajouter des peines spéciales au moyen âge, et frappant le coupable dans son orgueil ou dans son amour-propre; ainsi l'harmiscarée ou obligation de porter sur l'épaule un chien ou une selle; le port de pierres pénales ou du manteau de honte (1); l'exposition au pilori sous les moqueries de la foule; pour les nobles, la privation du droit de participer aux tournois, etc.

19. Le droit pénal avec ses peines intimidantes s'implante plus rapidement dans les villes où l'autorité s'établit, que dans les campagnes où la force publique fait défaut et où la vengeance et la composition subsistent; il triomphe plutôt dans la France centralisatrice que dans l'Allemagne particulariste. Mais, à la fin du moyen âge, la peine corporelle est généralisée; elle est cruelle; elle répond à l'idée d'expiation; elle a pour but de faire souffrir et d'effrayer par la souffrance, et la souffrance doit être infinie parce que, comme l'a dit Montesquieu : « Les lois ont à venger l'Être infini. » Elles admettent une terrible variété de mutilations, de supplices, de tor-

---

châtiments corporels les règles de la réparation privée. Mais, en 1497, Ivan le Grand, désireux comme Louis XI, son contemporain, de mettre un terme à la confusion des lois, publie le *Soudebnik* qui proclame formellement le principe de la répression exercée dans l'intérêt social et au moyen de peines corporelles terribles.

(1) E. Poullet, *Histoire du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant* (Mémoires couronnés de l'Académie royale, t. XXXIII, p. 54 et 55).

tures qui se succèdent pendant des siècles. A Gand, Hessels, le commissaire du duc d'Albe; à Paris, Laubardemont, l'agent de Richelieu; à Berlin, Carpzow, qui juge sous le règne du grand Électeur de Brandebourg Frédéric-Guillaume; à Londres, Jeffreys, le grand chancelier de Jacques II, passeraient aujourd'hui pour des tyrans frénétiques atteints de folie sanguinaire; c'étaient simplement des magistrats obéissant aux idées de leur milieu et appliquant le droit répressif de leur temps.

20. En 1532, sous Charles-Quint, la Caroline, œuvre de Schwarzenberg; en 1670, sous Louis XIV, l'Ordonnance Criminelle due à l'impulsion de Colbert, sont la codification écrite de ce droit et constituent un progrès en ce sens qu'elles introduisent l'ordre légal là où régnait le chaos. La Caroline surtout est une œuvre de conciliation et de modération.

21. Néanmoins, jusqu'à la Révolution française, le droit répressif reste barbare; il a en outre pour caractéristique l'inégalité dans l'application du droit, suivant la condition sociale du coupable, et l'arbitraire dans l'application de la peine, suivant la volonté du juge.

Voltaire a appelé les magistrats de son temps « des barbares en robe », et tenant compte des lois de l'imitation, on peut se demander jusqu'à quel point le pouvoir judiciaire, en habituant le peuple aux supplices et au mépris de la souffrance et de la vie humaines, et en devenant une école de cruauté, n'a pas eu sa part d'influence dans les orgies sanglantes de 1793.

SECTION III

Période humanitaire.

22. La philosophie du XVIIIe siècle s'élève contre cet empirisme féroce et donne l'essor au grand mouvement humanitaire moderne.

Différents courants ont contribué à le produire.

En Allemagne, il y a, dès le XVIIe siècle, un précurseur, Grotius et, plus tard, Thomasius et Wolf qui, au nom du droit naturel, combattent le formalisme étroit de la justice répressive; Kant et Fichte à leur tour projettent sur les abus du droit pénal de leur époque la lumière de la liberté morale.

En Angleterre, Bentham, en France, les Encyclopédistes Diderot, d'Alembert, Helvétius, d'Holbach, Voltaire, protestent, au nom du principe d'utilité, contre les horreurs de la doctrine de l'expiation.

En Italie, Beccaria et Filangieri émeuvent les penseurs par l'accent sincère de leur enthousiasme humanitaire.

Enfin, les représentants du despotisme éclairé, Frédéric le Grand et Joseph II, Catherine de Russie et Léopold de Toscane, ont donné le premier coup de pioche au régime ancien, et les hommes de la Révolution ont achevé le travail.

La plupart des novateurs en ces matières ont été des philosophes et des publicistes; les juristes ont eu un rôle effacé. Quoi qu'il en soit, les efforts ont convergé vers le même but : opposer à la brutale tradition de l'empirisme et de la force les droits inaliénables de l'individu doué de raison et d'intelligence. Celui-ci

était méconnu, sacrifié, livré au bûcher, à la roue, au gibet, à l'écartèlement, à la question. — On l'a relevé de sa déchéance, on a voulu respecter en lui sa dignité d'être libre et pensant, l'intégrité de sa personne.

23. La réforme que la bourgeoisie issue du mouvement d'idées de 1789 a propagée et défendue, est une réforme à la fois métaphysique et philanthropique.

24. Elle est métaphysique, car l'homme étant investi d'une volonté consciente et libre, le délit est une erreur passagère de cette volonté qui a choisi le mal alors qu'elle pouvait choisir le bien.

25. Elle est philanthropique et humanitaire, car l'erreur de la volonté peut être redressée par une peine en rapport avec la nature rationnelle de l'homme. Il ne faut plus inutilement atteindre le délinquant dans sa personne physique, il suffira de le priver de sa liberté. Il ne faut plus le faire souffrir, il faut l'amender; de là le régime pénitentiaire conçu en vue de donner au coupable l'éducation et de trouver le chemin de son cœur et de sa raison. C'est la doctrine de l'amendement.

26. L'école humanitaire a eu une action considérable sur le siècle qui vient de s'écouler. Elle a inspiré la plupart des codes qui ont réglé le droit de punir en Europe; elle a adouci les peines, construit les prisons qui s'élèvent dans le monde entier, restreint les cas d'application de la peine de mort ou aboli cette peine; favorisé l'éclosion de toutes les mesures qui pouvaient contribuer au relèvement et au reclassement du condamné. On ne saurait assez louer l'esprit de charité et de fraternité dont elle a fait preuve. Le sentiment de pitié sociale qui a succédé à la dureté et à la rigueur de l'ancien régime est l'honneur de notre époque.

27. Mais l'école humanitaire a un défaut; elle a procédé par voie d'abstraction et de généralisation.

Elle a procédé par voie d'abstraction : elle a conçu le délinquant, non comme un être vivant et agissant, mais comme un type abstrait imaginé par la raison en dehors de la réalité des choses; elle a conçu le délit non comme une portion de cette réalité, mais comme une formule juridique abstraite inscrite dans un code; elle a conçu la peine, non comme une défense appropriée à l'attaque, mais comme un système abstrait dû à la science des criminalistes. Et toute la justice pénale s'isolant ainsi de la vie universelle est contenue dans les livres; tout le droit pénal devient une scolastique stérile qui atteint la surface, mais ne pénètre pas le fond des choses.

Elle a procédé par voie de généralisation : prenant pour point de départ le type fictif et conventionnel de l'homme raisonnable, elle a supposé tous les délinquants coulés dans le même moule et susceptibles d'être amendés par la même peine; la prison, et en particulier la prison cellulaire, est devenue le pivot du système répressif, la pénalité unique; elle n'a pu tenir compte de l'infinie variété de la nature humaine, des catégories multiples de délinquants que l'on rencontre.

28. Aussi l'école humanitaire n'a pas répondu aux espérances du début du siècle. La criminalité, loin de céder, s'est considérablement accrue.

La récidive s'est élevée parfois jusque 80 p. c. de la population criminelle (1).

---

(1) La proportion des récidives est un phénomène rassurant révélant la localisation et la spécialisation du crime, mais elle dément les théoriciens de l'amendement des coupables.

Partout la criminalité a progressé, et la petite criminalité a doublé et triplé pendant le dernier quart du siècle.

Enfin, la précocité des délinquants a également augmenté et l'on a signalé, dans la plupart des pays, que les criminels débutent de plus en plus jeunes dans la voie du mal.

La statistique nous démontre que la vie et la propriété sont plus menacés aujourd'hui qu'il y a un demi-siècle (1).

SECTION IV

Période contemporaine.

29. La science pénale contemporaine, mettant à profit les leçons de l'expérience, veut, pour combattre efficacement la criminalité, en mieux pénétrer les causes et la nature et en mieux saisir les rapports avec l'ensemble des phénomènes sociaux.

Elle se manifeste à nous comme école anthropologique et comme école sociologique.

30. Pour l'école anthropologique, le délit n'existe pas sans le délinquant, et l'on ne peut pas plus étudier le délit *in abstracto*, que l'on ne pourrait étudier la maladie sans le malade ou les conditions du travail sans le travailleur.

---

(1) Il faut avoir soin, pour ne pas exagérer, de mettre en regard de ces résultats l'accroissement de la population, le développement des richesses et de la prospérité, la précision de l'outillage judiciaire qui constate mieux les infractions, mais même en tenant compte de ces progrès de l'activité utile, il est encore vrai que l'activité nuisible a augmenté.

31. Pour l'école sociologique, si le délit se rattache au délinquant, le délinquant à son tour se rattache à son milieu. Le législateur pénal ne saurait pas plus concevoir l'auteur d'une infraction placé en dehors des conditions de la vie que le physicien ne prendrait pour base de ses recherches la molécule isolée de la matière. L'homme appartient au milieu social comme la molécule à la matière; le malfaiteur comme l'honnête homme font partie du monde qui les entoure.

§ 1er. — *École anthropologique.*

32. L'étude de la nature humaine date en un certain sens de la Renaissance, elle n'a pénétré dans le droit pénal que tout récemment.

En médecine, on ne connaissait que les maladies; en psychiatrie, on ne connaissait que la folie, on cherche aujourd'hui à connaître les malades et les fous. En droit pénal, on ne connaissait que le crime abstrait, on cherche à connaître le délinquant et à fixer le type du criminel.

L'école italienne, avec Lombroso, Ferri, Garofalo, est l'initiatrice de ces doctrines, comme elle a été, avec Beccaria et Filangieri, l'initiatrice du droit pénal classique.

33. Pour résumer les travaux de l'école italienne, il faut noter qu'elle admet cinq catégories de délinquants :

Les délinquants nés ou instinctifs ;

Les délinquants par habitude acquise;

Les délinquants par passion;

Les délinquants d'occasion;

Les délinquants aliénés.

Les *délinquants nés* constituent le groupe le plus

caractérisé de l'école anthropologique; elle leur attribue, au point de vue physique, les indices du type de régression ou du sauvage : le front fuyant, étroit et plissé, les arcades sourcilières saillantes, les mâchoires très fortes, les oreilles écartées en forme d'anses, l'asymétrie crânienne et faciale, la moindre capacité du crâne, le prognatisme, l'ambidextrie, etc. L'école signale chez eux l'absence héréditaire de sens moral, l'imprévoyance et l'insensibilité; ce sont des brutes et des fainéants, qui ne distinguent pas l'homicide et le vol d'une industrie quelconque; ils sont délinquants comme d'autres sont travailleurs, et la prison est le risque inhérent à l'entreprise, parfois même le gîte assuré. Ils ont de la peine et du délit une conception absolument opposée à celle que le législateur leur suppose. Ils se font remarquer encore par leur précocité; l'école italienne soutient qu'ils naissent délinquants et les considère comme incorrigibles. Ce sont les inadaptables héréditaires.

Les *délinquants d'habitude* constituent la catégorie la plus nombreuse des délinquants contre la propriété. Sans avoir d'une façon aussi précise les caractères anthropologiques dont nous venons de parler, ils acquièrent, très jeunes, l'habitude du délit et deviennent bientôt voleurs de profession. Le délinquant né subit l'influence de l'hérédité; le délinquant d'habitude subit surtout l'influence du milieu. Sa faiblesse morale, jointe aux circonstances ambiantes, en fait un voleur et un vagabond; en général, il est, dès son enfance, dressé à la mendicité et à la fainéantise; l'alcoolisme et la prostitution achèvent de le former au mal. Ces deux groupes, *délinquants nés* et *délinquants d'habitude*, arrivent donc, par l'effet de causes physiologiques ou sociales, au même résultat : ce sont

les récidivistes; ils trouvent dans le délit une profession, et la justice, en les frappant de petites peines, fait ordinairement, en ce qui les concerne, une œuvre absolument vaine. Ce sont les inadaptables sociaux.

Le *délinquant d'occasion*, au contraire, n'a pas de tendance naturelle au délit; l'instinct du mal existe chez le criminel né, il se forme chez le criminel d'habitude; le premier n'a pas et l'autre perd le sens de l'ordre social. Le délinquant d'occasion n'a qu'une faiblesse du sens moral : il manque à la fois de force de résistance aux influences externes et de prévoyance au sujet des conséquences de ses actes. L'impulsion la plus légère peut l'amener à céder à la tentation, et la misère, les chances d'impunité, le climat, la simple tendance même à l'imitation peut être la cause de l'infraction.

Le *délinquant par passion* est une variété du délinquant d'occasion; il se rencontre surtout parmi les délinquants qui attentent aux personnes; ils agissent sous l'empire d'un mouvement soudain, d'un emportement irréfléchi, de la colère, de l'amour, de la haine, de la jalousie, etc. Ils sont, en général, dans la force de l'âge, ils ont le tempérament sanguin ou nerveux, et, bien loin de manifester de l'insensibilité, ils montrent souvent une sensibilité très grande; après le crime le remords apparaît, et la vie normale reprend son cours. Les observateurs superficiels s'appuient sur ces phénomènes pour conclure, lorsqu'il s'agit de ces délinquants, que c'est la prison qui les a amendés.

Enfin, la catégorie des *délinquants aliénés* comprend toutes les variétés de malades : les fous par hérédité, par dégénérescence, par alcoolisme ou accident, les épileptiques, etc. L'école italienne y ajoute parfois, sous le

nom de *mattoïdes*, la zone intermédiaire, avec les nuances variées qui, dans la réalité plus que dans le langage, vont de l'homme sain d'esprit au dément.

34. L'école psychique ou de médecine mentale, représentée par Maudsley en Angleterre, Krafft Ebbing et Benedikt en Autriche, Forel et Delbrück en Suisse, Magnan et Garnier en France, est encore une variété spéciale de l'école anthropologique.

Elle s'est surtout préoccupée de la zone intermédiaire, elle constate chez certains criminels une anormalité psychique qui rompt l'équilibre mental sans aller jusqu'à la folie. Cette défectuosité psychique est tantôt de la neurasthénie physique (faiblesse congénitale ou épuisement prématuré du système nerveux), tantôt de la neurasthénie morale (impuissance à résister aux tentations malsaines), elle est toujours un péril, car elle révèle chez l'homme l'absence de cette faculté de prévoyance et d'empire sur soi-même qui proportionne et règle les actions.

L'alcoolisme, dont les ravages en Belgique sont effrayants et qui a considérablement accru les cas de folie et d'épilepsie, a accru également le nombre des dégénérés, des déséquilibrés et des anormaux de toute nature.

La syphilis a de son côté une influence sur la criminalité.

35. La classification de l'école anthropologique est trop absolue; ses affirmations quant au type du criminel né sont trop catégoriques (1); mais l'école a eu le mérite de

---

(1) Voy. plus loin l'étude du récidiviste, livre V, chapitre III, section I, § 1er, n° 496.

démontrer l'insuffisance de la conception du code pénal basée sur le type conventionnel et abstrait du coupable.

Elle a fait apparaître avec une lumineuse évidence la nécessité d'opérer entre les délinquants une division fondamentale et de les séparer en trois groupes comprenant : le premier, les délinquants primaires ou d'occasion; le deuxième, les délinquants professionnels ou d'habitude; et le troisième, les délinquants anormaux ou défectueux.

36. Les délinquants primaires ou d'occasion constituent la minorité des coupables; leur vie est régulière, leurs instincts sont bons, mais une passion soudaine, un entraînement irréfléchi, un affaissement passager de la volonté les a, sous l'empire d'une sorte de fièvre ou d'un oubli momentané de leur devoir, poussés au délit. Ce délit est un accident dans leur existence qui, l'accès une fois passé, reprend sa marche ordinaire.

37. Les délinquants de profession ou d'habitude forment la grande majorité des condamnés. Si, pour l'école anthropologique, ils représentent le type de régression ou du sauvage, les forces élémentaires et irréductibles évocatrices des âges lointains, pour le juriste, ils sont, au sein de la société régulière, les classes dangereuses ou criminelles, où se confondent la misère et le vice, la débauche et la paresse, l'alcoolisme et la prostitution.

Chez le récidiviste, il n'y a ni oubli ni entraînement passagers, mais tendance permanente au délit; si l'on ne commet pas toujours le crime pour le crime, on profite de toute occasion pour le commettre; ce sont les antisociaux normaux qui font de la criminalité une entreprise.

38. Parmi les délinquants d'habitude enfin, il y a à distinguer la catégorie des anormaux.

Il est nécessaire de les grouper à part, parce que la peine ne peut avoir sur eux aucune action efficace, et que la théorie de l'amendement moral qui a inspiré les pénologues du XIXe siècle n'a, en ce qui les concerne, aucune portée pratique.

Leur nature les rend en effet insensibles à toute tendance réformatrice basée sur les sentiments normaux de l'homme ordinaire. Ce sont les alcooliques, les impulsifs, les dégénérés, les neurasthéniques, les épileptiques, les individus atteints de faiblesse intellectuelle, etc., tous les défectueux dont l'anormalité ne va pas jusqu'à la folie.

Les criminalistes doivent être d'accord avec les médecins pour reconnaître qu'à cette catégorie il faut un régime spécial, que l'on peut appeler régime de préservation, et qui doit avoir pour but de les mettre dans l'impossibilité de nuire (1).

§ 2. *L'école de sociologie criminelle.*

39. L'école de sociologie criminelle étudie l'influence du milieu comme l'école d'anthropologie criminelle étudie le délinquant. L'influence du milieu a été signalée au siècle dernier par Montesquieu, dans notre siècle par Taine, mais la sociologie criminelle proprement dite a son origine en Belgique, car c'est un Belge illustre, Quetelet, qui, dans ses *Essais de physique sociale* (2), a montré la constance du penchant au crime, la régularité de la courbe de la criminalité, l'action sur la criminalité

(1) A. Delbrück, *Gerichtliche Psychopathologie.* Leipzig, 1847, I, 22.

(2) A. Quetelet, *Sur la possibilité de mesurer l'influence des causes qui modifient les éléments sociaux.* Bruxelles, 1832; A. Quetelet, *Physique sociale ou essai sur le développement des facultés de l'homme.* Bruxelles, 1869.

des faits économiques et des phénomènes naturels, tels que les saisons et le climat (1).

Il y a un milieu social normal, favorable à la santé morale et où le penchant au crime se développe avec peine; il y a un milieu social malsain où le penchant au crime trouve un terrain propice; et le délit est ainsi un fait social en connexion avec l'organisation sociale.

40. Pour l'école sociologique, il y a dans chaque infraction, à côté du facteur individuel, de l'âge, du caractère, du tempérament, des dispositions personnelles, le facteur collectif ou social, c'est-à-dire le milieu, les lois générales de l'humanité; et les classes criminelles dans leur ensemble apparaissent comme un des phénomènes les plus douloureux et les plus durables de l'histoire du monde.

41. Mais la constance du penchant au crime n'a pas un sens absolu.

---

(1) Les pays chauds, avec leurs saisons brûlantes, leurs récoltes abondantes, les facilités qu'elles offrent à la consommation, aiguisent surtout les passions et favorisent les attentats contre la vie et les mœurs. Il y a actuellement en Italie seize fois plus d'homicides qu'en Angleterre, neuf fois plus qu'en Belgique et cinq fois plus qu'en France.

Les pays froids, avec leurs années rigoureuses, leurs périodes de disette, les difficultés de l'existence, se distinguent surtout par les atteintes à la propriété.

Les cartes dressées par Guerry montrent la prédominance des vols dans le Nord, des homicides et des attentats aux mœurs dans le Midi. Les statistiques de Ferri, de Garofalo, de Denis d'Yvernès établissent que les années de disette multiplient les vols, et les années de prospérité les meurtres et les viols. Plus l'homme se nourrit abondamment, plus augmentent ses forces organiques, et il acquiert un excédent de vigueur se dépensant en attentats contre les personnes. Les délits contre les personnes, dit Schaeffle, augmentent quand la vie devient plus facile. Ferri a trouvé, pour la période de 1848 à 1852, en France, un accroissement de crimes contre les personnes coïncidant avec un accroissement dans la consommation de la viande et du vin.

Elle signifie simplement qu'en prenant un milieu social déterminé, on trouve un rapport entre ce milieu et sa criminalité, que les occasions du crime y sont rares ou fréquentes, et que la proportion des individus qui succombent peut être approximativement fixée.

Toutefois d'abord la loi des grands nombres qui permet de fixer une proportion de délinquants, ne permet jamais de déterminer quels individus figureront dans la proportion.

Ensuite le milieu lui-même est loin de rester invariable : des diverses conditions physiques, morales et sociales, combinées avec les tendances individuelles, se dégage un niveau de criminalité qui s'élève ou s'abaisse suivant les cas et subit à travers les âges l'influence de l'évolution historique. Au lieu de l'immobilité nous constatons dans ce domaine une mobilité extrême.

42. Ce que le droit moderne appelle *crime* est, au début, une impulsion instinctive; il ne s'y attache aucune idée de culpabilité; l'homme primitif attachant un grand prix à la force, en use conformément à son intérêt et à ses appétits. Et le caractère licite ou illicite des actions étant toujours déterminé par l'opinion dominante du groupe dont on fait partie, à l'origine les actes illicites sont très rares et l'idéal des peuples barbares est très étroit. Il tend surtout à l'élimination des faibles et à la survie des plus vigoureux : un chef de clan ou de tribu vit de pillages et d'attaques, et est d'autant plus honoré qu'il est plus agressif. Ce n'est que peu à peu que l'humanité arrive à la notion de la protection des faibles contre les forts, à la conception du droit et à la répudiation du crime. L'expérience apprend à la société l'impossibilité pour elle de tolérer la violence et la

fraude, la nécessité de l'ordre public et l'utilité d'en fixer les conditions dans des textes de lois.

43. Dans cette marche en avant, la criminalité subit des transformations incessantes. Chaque période de l'histoire, chaque nation a son caractère propre, et son genre de civilisation qui réagit sur son genre de criminalité. Dans l'Inde, le vol des métaux, l'insolence d'un soudra, donnant un avis au brahmane; en Égypte, la mort donnée à un chat (animal consacré), l'inobservation par le prêtre des prescriptions relatives à la nourriture sont autant de crimes punis de mort. A Sparte, l'infanticide et l'avortement; à Athènes, la pédérastie et la piraterie étaient des faits tolérés. Partout l'on admet les homicides en l'honneur des dieux; la légende glorifie Agamemnon sacrifiant Iphigénie ou Abraham sacrifiant Isaac.

En Europe, la criminalité se transforme aussi à travers les siècles. Le moyen âge est brutal; c'est l'époque des guerres privées, des combats singuliers, des attentats violents contre la vie et la propriété; d'autre part les ordres errants donnent à la mendicité, aujourd'hui réprimée, un caractère régulier. A la fin du moyen âge, le commerce se développe, la brutalité n'est plus la source unique des crimes, la ruse fait son apparition et, en même temps que les mers s'ouvrent à l'esprit d'aventure, l'on voit naître la piraterie et la contrebande. Enfin, à notre époque, les sentiments humains prennent leur essor, la violence diminue de plus en plus, mais le développement du capital et des sociétés anonymes, la cupidité, l'habileté, provoquent à leur tour une criminalité nouvelle, basée sur la fraude.

44. La civilisation n'en a pas moins exercé sur la

criminalité une influence bienfaisante. D'abord, elle l'a localisée en la reléguant dans certains groupes sociaux et, notamment, dans les bas-fonds de la société; répandue jadis dans tout l'organisme social, elle est resserrée aujourd'hui et cantonnée dans les classes criminelles.

Ensuite, elle l'a atténuée par le progrès des arts, des sciences, de l'industrie, offrant des débouchés nouveaux, multipliant les occasions d'activité honnête et accroissant le rôle de l'intelligence au détriment de la force.

Mais, dans ce rythme lent qui marque l'amélioration des instincts de l'homme, il y a des vibrations multiples, c'est-à-dire des périodes de troubles et d'agitations, succédant à des périodes de sécurité et de calme. L'époque Mérovingienne, la guerre de Cent ans, les guerres de religion, la Renaissance italienne, la Révolution de 89 sont, notamment, des dates de recrudescence de criminalité. La fin du XIXe siècle se signale aussi par cette recrudescence, et, si trois siècles de police, de gendarmes, de discipline et d'efforts ont amorti en nous la fougue des passions natives, les causes économiques et sociales ont rendu une grande importance aux classes criminelles.

45. L'accroissement de la criminalité à notre époque est dû en premier lieu à l'énorme développement des villes dépeuplant les campagnes et attirant les énergies pour le mal comme pour le bien. La population urbaine a débordé; la place a manqué et il s'est formé un prolétariat livré à toutes les fluctuations économiques et fournissant au vagabondage et à la criminalité un terrain propice.

46. Il faut noter en second lieu les appétits énormes éveillés dans la société actuelle; la sensualité excitée par

le développement des richesses; l'avidité, le goût et la facilité des spéculations; le contraste entre le luxe et la pauvreté; les nécessités inéluctables du *struggle for life* en face de la concentration des capitaux.

Les législations ont sacrifié les campagnes et l'agriculture aux villes et à l'industrie; dans les villes, elles ont négligé l'enfance et l'apprentissage; elles ont abandonné le jeune ouvrier aux excitations de la rue et de l'atelier, à la promiscuité des taudis; ainsi se sont accrus les instincts criminels et s'est formé ce que M. G. Le Bon (1) appelle un « déchet inutilisable ». C'est là le ferment le plus actif de la criminalité.

47. Ces constatations ont leur contre-coup sur les conditions de la répression. La criminalité ayant des causes sociales, on doit la combattre par des moyens sociaux et à cet égard les mesures préventives ont plus de portée que les mesures répressives, au même titre que l'hygiène préventive l'emporte sur le remède.

48. L'hygiène préventive dans le domaine de la criminalité comprend des moyens nombreux, au premier rang desquels on peut citer :

Une politique économique fournissant le pain à bon marché et une législation sur les habitations ouvrières procurant au prolétaire à un prix modique, avec l'air, la lumière, l'eau potable, un intérieur qui ne lui fait regretter ni le cabaret ni la cellule confortable de la prison; des unions professionnelles conservant à l'ouvrier moderne ce qu'il y avait de bon dans la vie corporative d'autrefois, c'est-à-dire le contrôle mutuel et l'assistance mutuelle; une organisation de la bienfaisance publique

(1) G. Le Bon, *Psychologie du socialisme*. Paris, 1898, p. 414.

garantissant le secours aux vrais indigents et non aux paresseux rebelles au travail; une législation sur les assurances ouvrières contre la maladie, l'accident, la vieillesse; le combat contre l'alcoolisme, cette intarissable source de criminalité; la protection, l'éducation physique et morale de l'enfance abandonnée et une instruction populaire surtout professionnelle, et variant suivant qu'elle s'adresse aux campagnes ou aux centres industriels ; la lutte contre la presse licencieuse qui empoisonne l'âme populaire; des efforts constants pour empêcher les villes d'attirer toutes les énergies d'un pays, pour repeupler les campagnes abandonnées et rendre la vigueur à la petite industrie. La distribution de la force motrice électrique à domicile, telle qu'elle existe à Genève, paraît de nature à transformer les conditions de la vie industrielle.

49. A côté de la prévention, la répression apparaît comme un mal nécessaire, comme un expédient auquel il faut recourir en dernier ressort. Un système pénal quelconque est surtout un frein pour les hésitants, un moyen de mettre à l'écart les dangereux, il est rarement un moyen de régénération pour les malfaiteurs.

50. Quoi qu'il en soit, la justice pénale, même dans ce rôle accessoire, a son utilité et son efficacité à condition de s'inspirer des réalités concrètes qui l'entourent. Pour exercer sa mission d'une façon salutaire, le juge n'a pas uniquement à constater la réunion des éléments de la définition théorique du délit, mais aussi à apprécier la nature plus ou moins antisociale du délinquant et le degré d'intensité du mobile antisocial qui le pousse comme les conditions du milieu où il vit.

51. Pour atteindre le but, il ne suffit pas de substi-

tuer à une vaine scolastique juridique, une scolastique médicale tout aussi vaine réclamée par l'école anthropologique. On ne résoud pas le problème en se perdant dans la recherche de données anatomiques, biologiques, physiologiques, psychiatriques qu'il est impossible de réunir et pour l'examen desquelles le magistrat devrait avoir une culture encyclopédique. Nous verrons dans quelles conditions le juriste doit avoir recours au médecin. Mais on améliore déjà le fonctionnement de la justice en multipliant les tribunaux locaux, en décentralisant la justice, en mettant le juge près des justiciables, en rapport intime avec la population où il doit exercer son ministère et qu'il peut étudier et connaître. On remplace ainsi le tribunal impersonnel et symbolique qui siège dans les grands centres, et juge à distance et sur pièces, par le magistrat local qui juge d'après les règles du bon sens et du cœur, avec l'expérience des hommes et de la vie. La multiplication des juges locaux est conforme aux lois de l'organisation sociale : la santé résulte de la plénitude de la vie et la vie ne s'isole pas sur les sommets; elle est répandue dans tout l'organisme. La justice, comme la vie, doit être répandue dans tout le corps social.

52. Au point de vue moral, notons dès à présent qu'en adoptant ce qu'il y a de fondé aussi bien dans les doctrines de l'école anthropologique que dans les doctrines de l'école sociologique, on ne détruit pas l'individualité et son libre développement et l'on ne réduit pas le délinquant au rôle d'agent passif victime d'un penchant irrésistible ou d'un milieu tout-puissant.

On peut affirmer au contraire que les études contemporaines agrandissent le champ d'action de la lutte

contre le mal et assignent à cette lutte un but plus élevé. L'école anthropologique a mieux fait connaître l'homme dans son organisation complexe, l'école sociologique a mieux fait connaître les conditions au milieu desquelles il se débat, mais l'une et l'autre ont aussi, par là même, mieux fait comprendre le rôle de la volonté et de la liberté dans les destinées humaines; l'une et l'autre ont montré que toute l'éducation sociale doit être un immense effort pour fortifier la volonté individuelle et accroître ainsi la liberté individuelle et pour élever de plus en plus l'individu vers les régions de la loi morale.

CHAPITRE II

POINT DE VUE DOCTRINAL

53. Après avoir examiné le développement historique du droit pénal en Europe, nous devons rechercher sa justification théorique.

La philosophie du XVIIIe siècle a engendré de nombreuses doctrines sur la légitimité du droit de punir; la philosophie du XIXe siècle et l'action du parlementarisme ont à leur tour multiplié les écoles.

Pour les grouper, il suffit de rappeler les quatre principes essentiels qui, aux différentes époques de la culture européenne, ont successivement donné leur empreinte au droit pénal.

54. Le principe de la réparation sociale caractérise les premiers siècles de notre histoire; il n'établit aucun lien entre la loi pénale et la loi morale; au point de vue politique, il laisse prédominer l'intérêt familial sur l'intérêt social à une époque où l'État, n'ayant pas encore pris

conscience de lui-même, n'est pas encore l'organe de l'intérêt public.

55. Le principe de l'expiation ou de l'intimidation légué par le droit pénal des peuples de l'Orient et de l'empire romain, apparaît chez nous au moyen âge avec la notion d'une autorité publique de droit divin, chargée de venger l'offense à la divinité. Elle confond dans la même conception absolue la loi pénale, la loi morale et la loi divine, et n'impose dès lors aucune limite à la répression qui doit, pour elle, refléter l'infini et Dieu même.

56. Le principe de l'amendement apparaît au XVIIIe siècle avec la philosophie individualiste et rationaliste. La loi morale détachée de la loi religieuse se confond avec les règles de la raison. Le droit pénal fondé sur la perfectibilité de l'homme, être de raison, refrène les écarts de sa raison.

Cette conception du droit de punir qui se meut dans les régions de l'abstraction, limite cependant la répression à ce qui est utile à l'homme raisonnable et conduit peu à peu à l'adoucissement des peines.

57. Enfin, la science moderne considère le droit de punir non comme un droit absolu, mais comme un droit relatif de défense sociale et de protection sociale, ayant pour but la défense et la protection des intérêts sociaux (1).

Chez un peuple où tous les individus seraient absolu-

---

(1) Henri Ferri, *Sociologie criminelle*. Paris, 1893; von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Berlin, 1896; Van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht*. Harlem, 1895; Prins, *Criminalité et répression*. Bruxelles, 1886; etc.

ment parfaits, la loi pénale et la loi morale seraient aussi absolument adéquates et se couvriraient réciproquement.

Mais au-dessous de l'idéal inaccessible de moralité, il y a pour chaque peuple un idéal relatif qu'il essaie d'atteindre et de conserver par tous les moyens mis à sa disposition.

Il emploie, dans ce but, les forces libres qu'on appelle la philosophie, le sentiment religieux, la science, l'art, le droit, la charité, et qui constituent un ensemble d'efforts spontanés vers le bien.

Ensuite, au-dessous de cet idéal relatif, chaque peuple conçoit encore un minimum de moralité sociale dont l'existence lui paraît liée à l'existence même de l'ordre; c'est ce minimum qu'il traduit en formules dans un code pénal et qu'il fait respecter par la contrainte. La contrainte, c'est la réaction sociale ou la peine opposée à l'action antisociale ou au délit et, en ce sens, le code pénal est un acte de défense sociale.

La théorie de la défense sociale d'ailleurs n'est pas exclusive : elle reconnaît ce qu'il y a de fondé dans les théories antérieures et ne nie pas que chacune d'elles ne puisse, à un certain degré, protéger les intérêts sociaux, pourvu qu'au lieu de la généraliser et de l'appliquer à tous les cas, on la spécialise et on l'applique à des cas particuliers.

Ainsi la théorie de la défense sociale distingue les diverses catégories de délinquants; elle admet l'intimidation et la sévérité quand cela est nécessaire; elle admet l'amélioration et l'indulgence quand cela est possible; elle admet la réparation du tort causé à la victime dans la mesure où le comporte notre organisation écono-

mique et proclame que le rétablissement du droit reste théorique aussi longtemps que le préjudice subsiste.

58. De plus, elle tient compte des rapports qui existent entre la misère, la dégénérescence, la maladie, les infirmités et le crime, et elle constate qu'en présence de certaines catégories d'incapables et d'anormaux, la justice répressive doit parfois se transformer en protection sociale et en préservation sociale. La grandeur de la justice, c'est de devenir alors d'autant plus efficace comme défense sociale qu'elle est plus réellement protectrice et préservatrice.

58*bis*. La mission du législateur est de réunir ces tendances et ces aspirations variées en un ensemble harmonique et rationnel construit sur les réalités de la vie.

Nous n'avons pas à faire table rase de la succession des âges; il faut profiter de toute parcelle de vérité contenue dans les leçons du passé et rattacher le droit nouveau au droit ancien en reconnaissant que toute tradition a d'abord été un progrès, comme tout progrès est toujours une tradition qui commence.

CHAPITRE III

LE CODE PÉNAL BELGE

59. Nos provinces ont d'abord été régies par la loi salique. Au moyen âge elles furent soumises à un droit local et coutumier; jusqu'au XVIe siècle, les juges répressifs recouraient au droit romain, au droit canon, aux ordonnances, aux coutumes et aux chartes.

A partir du XVIe siècle, apparaissent des essais de codification écrite : sous Charles-Quint, l'ordonnance de

1532, sous Philippe II, celle de 1570, sous Albert et Isabelle, l'édit perpétuel de 1611 deviennent sources législatives en matière pénale.

Marie-Thérèse et Joseph II tentent des réformes partielles de la législation pénale.

Mais jusqu'à la Révolution française, la Belgique ne possède pas de code pénal véritable, applicable à toutes les parties du pays.

La situation se modifie après 1789 : les provinces belges, occupées à la fin de 1792 par les armées françaises, furent, par un décret du 9 vendémiaire an IV (1er octobre 1795), réunies à la France et toutes les lois françaises publiées depuis 1789 y devinrent immédiatement obligatoires, et avec elles notamment le code pénal de 1791, œuvre de l'Assemblée constituante.

Le sort du pays devait rester jusqu'en 1815 lié à celui de la France; la Belgique reçut donc les lois napoléoniennes et fut soumise, comme tous les peuples qui, de Rome à Hambourg, faisaient partie de l'Empire français, au célèbre code pénal de 1810.

A la dislocation de l'Empire, la Belgique fut réunie à la Hollande et constitua le royaume des Pays-Bas. Le gouvernement des Pays-Bas modéra le taux des peines et abolit la confiscation générale des biens, sans toucher aux bases essentielles du code de 1810.

Enfin, en 1830, la Belgique ayant conquis son indépendance, le Congrès national proclama la nécessité d'une législation nationale et la Constitution de 1831 prescrivit la revision des codes. Elle eut soin d'ailleurs de supprimer immédiatement elle-même la mort civile et de maintenir la suppression de la confiscation générale des biens.

Les travaux de revision du code pénal de 1810 commencèrent en 1834 et un premier projet de revision fut élaboré par une commission spéciale.

En 1848, un arrêté royal chargea une commission où figuraient MM. Haus et Nypels, des travaux préparatoires de la revision. Après dix-huit années d'études et de discussions, l'on a abouti au code du 8 juin 1867, actuellement en vigueur. Le code pénal français avait régi la Belgique pendant cinquante-six ans.

60. Le code pénal de 1810 était surtout une œuvre de despotisme et de réaction : Rossi a pu dire que le législateur du code de 1810 frappait en masse avec une sorte de laisser-aller. La peine de mort était prodiguée et parfois accompagnée de mutilations; le code conservait les peines afflictives et infamantes, la confiscation générale, la mort civile, la marque, le carcan; la surveillance et la haute police de l'État; les peines étaient excessives et les faits élevés au rang de crimes et de délits étaient loin d'être tous punissables en eux-mêmes. Les idées de Beccaria avaient eu peu d'action sur l'esprit de Napoléon Ier.

Le code pénal belge de 1867 s'inspire d'une tendance toute différente; il est une œuvre d'optimisme et d'humanité, d'espérance et de foi dans la perfectibilité de l'homme. Il adoucit toutes les aspérités du code de 1810.

Mais il a paru à une époque où il ne pouvait tenir compte du courant intense de transformation qui depuis lors a fait entrer le droit pénal dans des voies nouvelles. Il y a rupture d'équilibre entre les principes anciens immobilisés par les textes de la loi positive et la science pénale contemporaine en avance sur ces textes. Nous

avons pour tâche au cours des pages qui vont suivre d'indiquer ces divergences.

CHAPITRE IV

DROIT PÉNAL PARTICULIER

61. Le code pénal belge de 1867 établit les principes généraux qui concernent les infractions et leur répression; il règle la punition des faits dont la criminalité est toujours la même, et qui peuvent être commis par tous. Il répond à des besoins permanents et invariables et comprend certaines loi complémentaires telles que la loi du 12 mars 1858 réprimant les crimes et les délits qui portent atteinte aux relations internationales et la loi du 7 juillet 1875 punissant les offres ou propositions de commettre certains crimes; ces lois sont censées faire partie du code pénal de 1867.

Mais le code pénal ne serait pas maniable et n'aurait aucune stabilité si, outre quelques lois complémentaires, il devait encore comprendre une quantité de prescriptions particulières à certaines classes de citoyens ou à certains objets spéciaux, ou à certains besoins variables et temporaires qui peuvent à tout moment attirer l'attention du législateur. Il y a donc, à côté du code pénal commun, un droit pénal spécial.

62. Le droit pénal spécial comprend :

a. Les lois spéciales proprement dites; nous citerons notamment :

Le code pénal militaire du 27 mai 1870 qui comprend soixante-deux articles et prévoit les infractions qui peuvent être commises par des militaires, en tant que

militaires. Les militaires ne sont d'ailleurs pas soustraits à l'application des lois pénales communes. Si l'infraction n'est prévue que par le code pénal de 1867, on applique ce dernier; si elle est prévue par le code pénal commun et par le code pénal militaire, on applique la loi militaire qui est plus sévère.

L'article 58 du code pénal militaire, contrairement à l'article 5 du code pénal commun, porte que les dispositions du livre Ier du code pénal ordinaire auxquelles il n'est pas dérogé par le code pénal militaire lui-même, seront appliquées aux infractions militaires.

Le code rural du 7 octobre 1886.

Le code forestier du 19 octobre 1854.

La loi sur la chasse du 28 février 1882.

La loi sur l'ivresse publique du 16 août 1887.

La loi sur la répression du vagabondage et de la mendicité du 27 septembre 1891.

La loi sur la réglementation du payement des salaires aux ouvriers du 16 août 1887.

La loi du 13 décembre 1889 *sur le travail des femmes, des adolescents et des enfants dans les établissements industriels*.

Les lois fiscales dont la plus importante est la loi du 26 août 1822.

b. Les arrêtés royaux ou règlements généraux, les règlements provinciaux, les règlements communaux et les ordonnances de police dont les prescriptions peuvent être sanctionnées par des peines et font alors partie du droit pénal spécial.

63. La coexistence du droit pénal commun et du droit pénal spécial fait naître deux questions relatives aux rapports entre le code pénal de 1867 et les lois spéciales.

A. La première de ces questions, c'est la mesure de l'application des principes généraux du code pénal aux infractions prévues par ces lois spéciales. Elle est tranchée par l'article 100 du code pénal.

Le livre Ier du code pénal contient toutes les règles générales dont nous allons aborder l'étude. Elles s'appliquent naturellement aux infractions prévues par le code pénal au livre II (titres Ier à X). Faut-il étendre ces règles multiples aux nombreuses infractions prévues par les lois particulières? Il résulte du texte de l'article 100 du code pénal que, dans le silence de la loi particulière, on applique les dispositions du livre Ier du code pénal. Si, au contraire, la loi spéciale contient des dispositions contraires aux prescriptions du livre Ier, ces dispositions contraires seules sont en vigueur.

Tel est le principe. L'article 100 y établit une double dérogation.

En premier lieu, ne s'appliquent pas aux infractions spéciales les prescriptions du code pénal concernant la participation, les causes de justification résultant du jeune âge ou du surdo-mutisme et le droit pour le juge de réduire les peines correctionnelles en cas de circonstances atténuantes.

En second lieu, les juges ne peuvent appliquer les dispositions générales du livre Ier quand cette application peut avoir pour effet de réduire les peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux (1).

---

(1) Il eût été avantageux, comme le disait M. Nothomb, *Ann. parl.*, 24 avril 1861, p. 1201, d'avoir une législation criminelle, claire et nette, dominant toute la matière répressive, sans distinguer entre le code pénal et les lois spéciales. Mais cela était impossible. Pour arriver à l'unité, il eût fallu faire un travail de coordination et d'adaptation com-

Quant aux infractions militaires, l'article 58 du code pénal militaire de 1870 dispose que toutes les prescriptions du livre Ier du code pénal ordinaire auxquelles le code pénal militaire ne déroge pas, sont également applicables aux infractions militaires. Il déroge ainsi à l'article 5 du code pénal de 1867 qui dit le contraire.

B. La seconde des questions relatives aux rapports du droit pénal commun et du droit spécial est celle de savoir quand les lois et règlements particuliers antérieurs au code pénal de 1867, et punissant des infractions non prévues par ce code, sont encore en vigueur. Cette question est tranchée par l'article 6 du code pénal.

Il ne parle, bien entendu, que des lois particulières et des règlements particuliers que l'on observait encore lors de la mise en vigueur du code de 1867. Il s'ensuit que l'on ne peut plus invoquer chez nous les dispositions des codes antérieurs au code de 1867, ces codes étant des lois générales et non des lois particulières. Les lois et règlements particuliers ne peuvent être invoqués que quand ils régissent des matières que le code ne *règle* pas, c'est-à-dire que le code passe sous silence ou sur lesquelles il n'a pas un ensemble de dispositions; car une matière n'est pas *réglée*, quand le code pénal n'a, à cet égard, que des dispositions isolées. Le fait que le code

---

portant la revision de toutes les matières spéciales. Les Chambres ont reculé devant cette tâche considérable et ont essayé de réaliser l'harmonie entre le droit commun et le droit spécial par l'unique rédaction de l'article 100 du code pénal. Ce procédé empirique de simplification a échoué. M. Nypels, *Le code pénal belge*, t. Ier, p. 224 et suiv., montre que, dans beaucoup de cas, l'article 100 est inutile, et, dans d'autres cas, inapplicable. Pour les articles 2, 3, 4, 70, 71, 75, 91 et suiv., l'article 100 est inutile. — Pour les articles 1er, 5, 7, 16, 17, 25, § 1er, 28, 38, §§ 1er et 2, la déclaration de l'article 100 n'est pas d'application pratique.

pénal a une disposition (art. 545) sur la suppression des arbres plantés pour établir des limites entre les héritages, n'empêche pas l'application du code forestier de 1854 qui règle la matière.

Le mot *matière* de l'article 6 désigne une espèce d'infraction et non un genre d'infraction, c'est-à-dire que le code pénal qui règle le genre d'infractions appelé *vol* n'empêche pas la répression de l'espèce de vol appelée *enlèvement d'arbres*, *plants*, *bois*, *etc.*, et incriminée par le code forestier.

LIVRE PREMIER

La loi pénale.

—

CHAPITRE PREMIER

LA LOI PÉNALE

64. L'exercice du droit de punir est subordonné à la condition que les délits et les peines soient fixés à l'avance par la loi.

Ce principe proclamé par la *Déclaration des droits de l'homme* (art. 4, 5, 7, 8) a passé dans toutes les législations; il est consacré en Belgique par l'article 9 de la Constitution, l'article 2 du code pénal et l'article 364 du code d'instruction criminelle.

La loi pénale est donc une déclaration du pouvoir législatif qui fait connaître quels sont les actes dont le citoyen doit s'abstenir ou quels actes il doit accomplir sous la menace d'un mal appelé peine (1).

---

(1) Le principe doit naturellement être entendu dans l'esprit de notre droit public, qui permet au pouvoir exécutif de régler par des arrêtés l'application des lois d'intérêt public et qui délègue aussi à l'autorité administrative le droit d'assurer par des pénalités légères dans des limites précises l'exécution de ses règlements. Ces mesures sont prises en vertu de la loi et font, nous l'avons vu plus haut, partie du droit pénal.

65. Toute loi pénale renferme deux éléments essentiels :

Le dispositif dans lequel le législateur formule les conditions d'existence des actes illicites ;

La sanction par laquelle il formule la peine infligée à celui qui agit ou s'abstient dans les conditions déterminées par la loi.

66. Il ne faut pas perdre de vue une vérité qui a été pour la première fois mise en lumière dans une étude de Binding (1) : La loi pénale ne crée pas le délit. Elle en reconnaît d'une façon expresse l'existence, mais le délit est la violation d'un principe qui est en dehors et au-dessus de la prescription du texte législatif, et auquel ce dernier se rapporte.

Il y a des actes contraires au droit : le vol, l'homicide, le mensonge, etc. La loi pénale seule peut faire de ces actes des délits en les frappant de peines. Et l'expression *nulla pœna sine lege* ne signifie pas qu'il n'y a pas d'acte illégal sans peine ; elle signifie seulement qu'il n'y a pas de délit quand le législateur ne commine pas une peine.

67. Un code pénal suppose toujours l'existence de principes généraux auxquels il se réfère et sans lesquels il ne s'expliquerait pas.

Ainsi l'article 393 du code pénal disant : « L'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié meurtre. Il sera puni de travaux forcés à perpétuité », implique la préexistence du principe général : « Il est défendu de tuer. »

L'article 461 du code pénal disant : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appar-

(1) Binding, *Die Normen und ihre Uebertretungen*. Leipzig, 1890.

tient pas est coupable de vol », suppose la préexistence du principe général : « Il est défendu de voler. »

CHAPITRE II

MODES D'INTERPRÉTATION DE LA LOI PÉNALE

68. La loi pénale restreignant la liberté des citoyens doit être claire et précise. Mais ses formules générales s'appliquant à la multiplicité des faits de la vie sociale doivent être interprétées.

Il y a quatre espèces d'interprétation :

1° L'*interprétation authentique* ou par voie d'autorité ; elle émane du pouvoir qui a pris la disposition légale.

En vertu de l'article 28 de la Constitution, c'est le pouvoir législatif qui seul donne l'interprétation authentique. La loi du 7 juillet 1865 accorde ce droit à la cour de cassation en cas de conflit entre des corps judiciaires ;

2° L'*interprétation doctrinale* ; elle est l'œuvre des juristes et des tribunaux ; sauf le cas rappelé plus haut de conflit tranché par la cour de cassation conformément au texte de la loi du 7 juillet 1865, la jurisprudence n'a qu'une autorité de raison ; elle n'a pas de force obligatoire ;

3° L'*interprétation logique* ; elle est l'explication raisonnée du texte légal d'après l'intention du législateur recherchée dans l'ensemble des textes de la loi, dans l'Exposé des motifs de cette loi, dans les rapports faits aux Chambres et dans les discussions parlementaires ;

4° L'*interprétation grammaticale* est d'un usage fréquent. Elle résulte de l'examen des termes dont le légis-

lateur s'est servi ; si le sens légal n'est pas fourni par la loi elle-même ou par les travaux législatifs, il faut s'attacher au sens consacré par le langage technique ou par le langage ordinaire.

69. La loi du 18 avril 1898 consacre le caractère officiel du texte flamand des lois. Les lois sont votées, sanctionnées, promulguées et publiées dans les deux langues. En cas de doute, les contestations basées sur la divergence des textes sont décidées d'après la volonté du législateur, déterminée suivant les règles ordinaires d'interprétation, sans prééminence de l'un des textes sur l'autre (art. 7 de la loi).

70. En règle générale, il faut suivre en droit pénal les procédés ordinaires d'interprétation.

Il y a toutefois, en matière pénale, deux maximes qui sont propres à cette matière :

a. La première, c'est que quand le juge ne parvient pas à pénétrer l'esprit de la loi et l'intention du législateur, c'est l'interprétation la plus favorable à l'accusé qui doit prévaloir. Pour cela, il ne suffit pas que le sens de la loi soit douteux, ce qui oblige simplement à recourir à l'un des quatre modes d'interprétation indiqués ci-dessus ; il faut que l'obscurité soit réelle, et que les procédés ordinaires d'interprétation ne suffisent pas à faire apparaître nettement la pensée du législateur.

Toutefois, il ne faut pas exagérer la règle *in dubio pro reo*, et dans le cas de flagrant délit ou d'aveu ou quand il s'agit de délinquants de profession, il est conforme à la justice que la présomption favorable à l'accusé cède à la réalité des choses (1).

---

(1) H. Ferri, *La sociologie criminelle*. Paris, 1893, p. 434.

b. La seconde maxime, c'est que contrairement au principe de l'interprétation en matière civile, le juge répressif n'a pas le pouvoir d'interpréter la loi pénale extensivement ou par analogie.

Dans le silence de la loi positive, le juge civil doit recourir à l'équité ou à l'analogie; le droit romain autorisait l'application de la loi pénale par analogie; l'ancien droit recourait au droit romain ou à la coutume; le droit belge s'en tient strictement au principe que le droit pénal est écrit et dans le silence de la loi pénale positive, le juge ne peut juger.

Toutefois, M. Haus fait remarquer que les lois qui concernent les causes de justification, les excuses et les circonstances atténuantes doivent recevoir une application extensive en faveur de l'accusé quand leur motif s'étend au delà de leurs termes (1) (art. 70, 71, 72, 76, 411, 413 et 417 du code pén.).

CHAPITRE III

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DE LA LOI PÉNALE

71. La force obligatoire de la loi pénale peut être examinée à trois points de vue :

Par rapport au temps où l'infraction a été commise;

Par rapport aux personnes auxquelles elle s'applique;

Par rapport au lieu où l'infraction a été commise.

---

(1) Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. Ier, p. 102 et note 7.

SECTION PREMIÈRE

Par rapport au temps.

72. L'étude de la force obligatoire de la loi pénale par rapport au temps soulève trois questions :

§ 1er. A quelle époque la loi nouvelle devient-elle obligatoire?

§ 2. S'applique-t-elle aux faits antérieurs à cette époque?

§ 3. A quel moment cesse-t-elle d'être obligatoire?

§ 1er. *A quelle époque la loi pénale devient-elle obligatoire?*

73. La loi pénale, comme toute autre loi, ne devient obligatoire que par sa promulgation. A moins de disposition contraire spéciale, les lois et arrêtés royaux sont obligatoires le dixième jour après celui de leur publication au *Moniteur*; les règlements provinciaux le huitième jour après celui de l'insertion au *Mémorial administratif*; les règlements communaux le cinquième jour après leur publication.

Passé ces délais, les lois et règlements sont réputés connus de tous et nul n'est censé les ignorer. C'est là une fiction, car peu nombreux sont ceux qui lisent les lois dans les recueils où elles paraissent et l'on se rapproche beaucoup plus de la publicité en proclamant la loi à son de trompe à la porte des hôtels de ville et des églises et en les affichant dans les communes.

§ 2. *Non-rétroactivité de la loi pénale.*

74. La loi pénale n'a pas d'effet rétroactif. En droit public où parfois le progrès et la justice exigent la transformation du droit existant, l'indemnité est le mode juridique d'application rétroactive de la loi aux faits accomplis. (Exemple : la Prusse indemnisant la noblesse du sacrifice des corvées; l'Angleterre indemnisant les propriétaires d'esclaves.) Et dans ces conditions, Savigny admet la rétroactivité (1) des lois.

Mais en droit pénal, la rétroactivité atteignant les actes passés d'un individu est impossible. C'est anéantir toute sécurité, toute liberté individuelle, et la *Déclaration des droits de l'homme* elle-même consacre le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. Un acte toléré aujourd'hui ne peut pas être demain rétroactivement incriminé. L'article 2 du code pénal proclame cette vérité d'une façon expresse en disant : « Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. »

75. Toutefois, en ce qui concerne la peine, l'alinéa 2 de l'article 2 apporte au principe une restriction conforme à la nature des choses en admettant qu'une loi nouvelle établissant une peine moins forte que la loi ancienne, s'applique à tous les faits non encore jugés au moment de la mise en vigueur de la loi nouvelle.

---

(1) SAVIGNY, *System des römischen Rechts*, t. VIII, p. 4; ANDLER, *Origines du socialisme d'État*, p. 118.

Le législateur déclarant lui-même que la peine portée par la loi ancienne était inutile à la défense sociale, il n'y a plus aucune espèce de raison pour l'appliquer.

C'est ainsi que le code pénal de 1867 étant devenu obligatoire le 8 juin 1867, les juges ont appliqué les peines nouvelles les moins fortes à tous les faits non encore jugés.

C'est ainsi que la loi du 31 mai 1888 établissant les condamnations conditionnelles dans le système pénal, a pu être appliquée immédiatement à tous les faits non encore jugés au moment où cette loi est devenue obligatoire.

76. Au point de vue de la gravité relative des peines il y a d'abord la gradation naturelle des peines consacrées par l'article 1er du code pénal : peines criminelles, correctionnelles et de police; et en ce qui concerne les peines criminelles, la gradation établie par l'échelle pénale de l'article 7 du code pénal.

Notons que la prison est une peine plus sévère que l'amende.

Notons aussi qu'une loi qui élève le minimum et abaisse le maximum de la peine portée par la loi ancienne, est plus douce que celle-ci, puisque le minimum d'une peine peut toujours être abaissé à raison des circonstances atténuantes; c'est-à-dire que le minimum étant considéré comme ayant le moins de fixité, c'est le maximum qu'il faut prendre comme mesure de comparaison. (Cour de cassation de Belgique, 17 décembre 1867.)

77. Quand deux lois portent des peines principales et accessoires, il faut, pour apprécier le degré de sévérité de ces lois, considérer les peines principales et ce n'est

que si les peines principales sont identiques qu'il faut tenir compte des peines accessoires (1).

Toutes ces questions d'ailleurs sont d'une solution aisée et n'ont de véritable importance pratique qu'à l'époque de la promulgation d'un code pénal nouveau.

78. Il va de soi que les principes qui viennent d'être exposés ne concernent ni les lois interprétatives, ni les lois de procédure, ni les lois d'organisation judiciaire. Dans ces matières, en effet, il n'y a pas de droits acquis et ces lois sont immédiatement applicables à toutes les causes qui ne sont pas irrévocablement jugées.

79. Il peut être intéressant de signaler ici que le projet de code pénal russe de 1882, dans son article 12, admet l'application des lois pénales nouvelles à tous les faits qui n'étaient pas encore jugés au jour de la mise en vigueur des lois nouvelles. Il autorise seulement le tribunal, dans le cas où la loi nouvelle porte une peine plus sévère, à faire usage des circonstances atténuantes (2).

§ 3. *De l'époque à laquelle la loi pénale cesse d'être obligatoire.*

80. En principe, on doit ici se référer aux règles générales qui dominent toutes les parties de la législation. On rencontre, en droit pénal comme ailleurs, l'abrogation expresse, tacite, partielle, totale. Il faut

---

(1) Si l'emprisonnement est cumulé avec d'autres pénalités, l'emprisonnement est la peine principale.

(2) *Strafgesetzbuch für Russland.* Entwurf der Redactionskommission. Allgemeiner Teil. Erlauterungen von Dr X. Gretner. Saint-Pétersbourg, 1882.

seulement, dans l'application des lois anciennes, veiller à ne plus appliquer des peines devenues incompatibles avec les principes généraux du droit actuel; par exemple, quelques lois remontant à l'ancien régime et restées en vigueur comminent des amendes arbitraires, c'est-à-dire des amendes à arbitrer *ex æquo et bono* par le juge. Une telle amende ne saurait plus être infligée chez nous, parce que, d'après les principes fondamentaux du code pénal belge, les amendes sont toujours fixées par la loi. Il en résulte que les tribunaux, chaque fois qu'ils se trouvent en présence d'une amende arbitraire, se contentent d'appliquer l'amende la moins élevée du code pénal, c'est-à-dire l'amende de police.

81. Il est des lois provoquées par des circonstances exceptionnelles et destinées à disparaître avec elles. Ce sont les lois dites *de circonstance;* par exemple le décret du gouvernement provisoire du 6 octobre 1830, autorisant la police de Bruxelles à expulser arbitrairement les étrangers qui, à son avis, ne possédaient pas des moyens suffisants d'existence. Ce décret, provoqué par les besoins de la période révolutionnaire, a évidemment cessé d'exister au moment de l'établissement du gouvernement définitif. Mais il n'est pas toujours aussi facile de voir si une loi est ou n'est pas une loi de circonstance. On peut citer, comme exemple, la loi du 10 vendémiaire an IV, qui déclare les communes civilement responsables des crimes de pillage et de dévastation perpétrés sur leur territoire, à moins qu'elles ne prouvent qu'elles ont fait tout ce qui dépendait d'elles pour les empêcher.

Cette même loi dispose que les communes sont obligées de payer le double du dommage causé.

Évidemment cette loi a été provoquée par les fréquents pillages qui avaient lieu en l'an IV. Mais est-elle réellement une loi de circonstance?

La jurisprudence belge répond négativement. Elle décide que cette loi est toujours en vigueur, parce que, quoique provoquée par certaines circonstances, elle renferme une règle permanente toujours utile. Cette jurisprudence est fondée. Il ne suffit pas, en effet, qu'une loi soit provoquée par certaines circonstances; car, dans ce cas, toutes les lois indistinctement seraient des lois de circonstance. Pour qu'une loi présente évidemment ce dernier caractère, il faut deux choses :

A. Des circonstances spéciales ayant provoqué la formation de cette loi;

B. La volonté expresse ou tacite du législateur de faire cesser l'action de la loi au moment où cessent les circonstances qui ont provoqué sa formation. Cette dernière condition n'existe pas à l'égard de la loi du 10 vendémiaire an IV.

82. Quelquefois on promulgue des lois temporaires, en ce sens que la loi renferme l'indication du moment où elle cessera d'être en vigueur; par exemple la loi du 25 juillet 1834, relative aux manifestations orangistes, portait qu'elle cesserait d'être en vigueur le jour de la conclusion d'un traité de paix avec la Hollande.

83. L'abrogation par désuétude n'existe pas en Belgique. Comme la coutume ne saurait créer la loi, la coutume contraire ne saurait l'abroger. Une longue inapplication de la loi peut tout au plus être envisagée comme circonstance atténuante.

SECTION II.

De la force obligatoire de la loi pénale quant aux personnes.

84. L'ancien droit laissait un certain délai aux étrangers pour acquérir la connaissance des lois pénales dites de droit positif.

L'article 3 du code pénal consacre le principe du droit moderne qui soumet à la loi pénale belge, sans distinction de nationalité, tous ceux qui commettent une infraction sur le territoire du royaume.

Chaque État exerce la justice répressive dans la plénitude de son indépendance (1) et l'étranger n'a jamais le droit de réclamer à raison de sa nationalité des faveurs que la loi pénale n'accorde pas.

85. Il y a toutefois, au principe proclamé par l'article 3 du code pénal, des exceptions fondées les unes sur le droit public interne, les autres sur le droit des gens.

§ 1er. *Exceptions basées sur le droit constitutionnel.*

86. L'article 63 de la Constitution consacre l'inviolabilité absolue de la personne du roi.

L'inviolabilité de la personne du souverain consacrée par le droit romain de l'Empire (*princeps legibus solutus*), est admis de même par le droit constitutionnel anglais (*the king can do no wrong*). Le régime républicain lui-même l'adopte. Le président de la république, en France, n'est pénalement responsable qu'en cas de haute

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*. Paris, t. II, p. 308.

trahison (art. 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875) (1).

87. Le principe de l'inviolabilité royale, qui est un privilège du monarque dans la monarchie absolue, est une nécessité du système dans la monarchie constitutionnelle. Il est lié à la théorie de l'indépendance réciproque des trois pouvoirs, et entraîne par voie de conséquence l'indépendance du chef du pouvoir exécutif vis-à-vis du pouvoir judiciaire. La considération qu'il faut garantir le libre exercice de la puissance exécutive l'emporte sur toute autre considération. On ne peut séparer la personne du roi du dépositaire du pouvoir exécutif, et le mécanisme même des institutions s'oppose à ce que les tribunaux répressifs condamnent le chef de l'État, puisque les arrêts de la justice sont exécutés en son nom et par son ordre (2).

88. L'article 44 de la Constitution consacre l'inviolabilité limitée des membres des deux Chambres, qui ne peuvent être poursuivis ou recherchés à l'occasion de leurs opinions, ou de leurs votes émis dans l'exercice de leurs fonctions.

Le principe de l'irresponsabilité légale des représentants de la nation, qui garantit la libre manifestation de leurs pensées et de leurs vœux, nous vient du droit constitutionnel anglais ; il a été proclamé en France sur la proposition de Mirabeau à l'Assemblée constituante, le 23 juin 1789; il a depuis passé peu à peu dans la

---

(1) Le droit public allemand au moyen âge fait exception. Il admet que le souverain soit attrait devant le tribunal royal. Bulle d'or, 1356. Voy. VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, p. 116, note.

(2) THONISSEN, *La Constitution belge annotée*. Bruxelles, 1874, p. 196.

législation politique des pays à régime parlementaire (1).

L'article 44 n'exige pas que les membres des Chambres aient parlé dans l'enceinte du palais de la Nation; il suffit qu'ils aient parlé dans l'exercice de leurs fonctions.

Il ne faut pas confondre cette immunité restreinte avec l'inviolabilité personnelle des membres des deux Chambres, garantie par l'article 45 de la Constitution, qui préserve ces membres pendant la durée de la session de toute arrestation ou poursuite en matière répressive, et qui est du domaine de la procédure pénale.

§ 2. *Exceptions basées sur le droit des gens.*

89. Le souverain étranger qui passe ou séjourne dans le pays et qui ne voyage pas incognito, jouit, à condition qu'il soit souverain régnant et reconnu, d'une sécurité spéciale. Il est inviolable tant à cause de sa souveraineté que de l'indépendance de l'État étranger dont il est la personnification (2).

Il a l'exterritorialité et est soustrait à la justice pénale comme à la justice civile.

En 1873, le roi des Pays-Bas se trouvant incognito à Clarens, en Suisse, fut condamné à une amende de police. Il renonça à son incognito et l'amende fut levée (3).

90. Les agents diplomatiques à partir du moment où, agréés et accrédités, ils se sont fait connaître en leur

(1) Thonissen, *La Constitution belge annotée*, p. 160.
(2) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. Ier, p. 416.
(3) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. Ier, p. 415.

qualité sur le territoire, jouissent de l'inviolabilité, et se réclament de l'exterritorialité. L'agent diplomatique est censé se trouver domicilié dans le territoire de l'État qu'il représente, et est soustrait à l'action de la juridiction pénale du pays auprès duquel il est accrédité.

Ce privilège est très ancien; il est expliqué par Grotius; il est motivé, comme tous les privilèges des agents diplomatiques, par le fait qu'ils ne doivent pas être entravés dans leur mission (*ne impediatur legatio*), et qu'il faut respecter l'indépendance des Etats dans la personne de leurs représentants; on y ajoute les exigences des règles de courtoisie et d'amitié découlant de la communauté des intérêts internationaux (1).

De nombreux exemples historiques cités par M. Rivier, *Principes du droit des gens* (p. 490, t. Ier), prouvent que, dans les trois derniers siècles, ces immunités ont toujours été respectées.

91. Il faut comprendre, parmi les agents diplomatiques, les ambassadeurs, les ministres plénipotentiaires, les ministres résidents, les chargés d'affaires, les attachés militaires, nonces, internonces, attachés de légation, secrétaires d'ambassades, courriers et parlementaires. Il faut y joindre les consuls quand leur gouvernement leur a confié des fonctions diplomatiques.

L'immunité s'attache aux membres de la famille de l'agent et au personnel officiel. Le personnel non officiel même en profite avec certaines distinctions suivant les pays (2).

---

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. Ier, p. 476.

(2) L'immunité du personnel non officiel existe dans l'intérêt de l'agent et pour que celui-ci ne puisse être privé de ses serviteurs, etc. —

92. Elle ne crée pas le danger de l'impunité pour le délit commis, puisque l'agent est censé avoir agi sur son propre territoire et est justiciable de la justice de son pays.

Elle ne crée pas le danger de voir l'agent braver la justice de l'État auprès duquel il est accrédité, puisque l'État peut prendre des mesures de conservation, demander le rappel de l'agent, et, selon les cas, le faire arrêter et conduire à la frontière.

93. Le navire de guerre est une portion flottante du territoire étranger; c'est une forteresse flottante. Il représente l'indépendance de l'État auquel il appartient et jouit de l'exterritorialité de la façon la plus complète.

94. Le navire de commerce bénéficie également de l'exterritorialité; il est une portion flottante du territoire de la nation à laquelle il appartient, et il est soustrait à la juridiction pénale de la nation dans les eaux de laquelle il se trouve. Mais ici le droit des gens apporte au principe de l'immunité une restriction. Car le navire de commerce ne reflète pas au même titre que le navire de guerre la souveraineté de l'État étranger.

Pour que la justice pénale belge soit désarmée devant un navire de commerce étranger dans les eaux belges, il faut :

a. Que la paix du port ne soit pas troublée;

b. Que l'infraction ne soit pas dirigée contre la sûreté

L'agent diplomatique est donc libre de faire cesser l'immunité en ce qui les concerne. Dans tous les cas, il semble rationnel d'admettre que, quand un membre du personnel non officiel appartient à la nation auprès de laquelle l'agent diplomatique est accrédité, l'immunité en général ne doit pas exister. (A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. Ier, p. 492.)

de l'État belge ou contre la foi publique (code de proc. pén., loi du 17 avril 1878, art. 6, 1° et 2°);

c. Que l'infraction ait été commise à bord du navire et par un homme de l'équipage contre un autre homme de l'équipage (1);

d. Que le navire étranger ait fait en entrant dans les eaux belges les déclarations requises.

95. Les armées ou corps d'armée en pays étranger non ennemi s'y trouvant pour y tenir garnison, l'occuper ou le traverser, jouissent de l'exterritorialité.

Les militaires restent soumis à leur juridiction nationale et la justice pénale du territoire occupé ne peut intervenir que si la tranquillité publique est troublée, ou si la victime du délit est un non-militaire;

Bien entendu, il ne s'agit pas ici de l'occupation d'un territoire ennemi; elle reste soumise aux lois de la guerre.

96. Les membres de certaines commissions internationales permanentes, comme la commission européenne du Danube, et d'autres qui sont des autorités revêtues de mandats officiels jouissent de l'inviolabilité et de l'exterritorialité (2).

SECTION III.

De la force obligatoire de la loi pénale quant au territoire.

97. La loi pénale est territoriale en ce sens qu'elle s'applique à tous ceux qui se trouvent sur le territoire.

Mais la territorialité de la loi pénale ne peut plus

---

(1) Même dans ce cas, la justice territoriale serait compétente si son secours était réclamé.

(2) Rivier, *Principes du droit des gens*, t. Ier, p. 565.

s'entendre en ce sens qu'elle s'arrête aux limites du territoire.

L'ancienne controverse entre les partisans de la théorie de la justice absolue permettant de punir le coupable partout où il se trouve, par cela seul qu'il a mal agi, et les partisans de la théorie qui restreint strictement le droit de punir que possède un État au territoire de cet État, n'a plus de raison d'être.

Le principe de la justice absolue qui punit uniquement parce que le mal doit être expié, même quand aucune atteinte n'est portée aux intérêts sociaux, et le principe de la justice territoriale qui s'arrête à l'endroit où cesse la souveraineté territoriale et fait de chaque État un organisme isolé sans rapports avec les autres États, ont tous les deux plié devant les idées nouvelles.

98. A une Europe formée de souverains appliquant la maxime : « Chacun pour soi », a succédé, surtout depuis le XVIIe siècle et le traité de Westphalie, la conception d'un équilibre européen et d'un droit européen. On voit apparaître et grandir l'idée de l'aide judiciaire internationale. Les législations des peuples civilisés modernes concourent de plus en plus à un but que l'on peut définir ainsi : empêcher, quand la tranquillité publique y est intéressée, que l'éloignement du coupable du lieu de la perpétration du délit ne devienne un obstacle à la répression.

99. Les conséquences de cette tendance sont les suivantes :

Premièrement, la frontière d'un État n'est plus dans tous les cas une limite à sa puissance répressive ;

Secondement, les exigences de la justice absolue ne suffisent plus à légitimer la répression ; il faut que l'or-

dre public y soit intéressé et cette condition peut exister indépendamment des territoires où le délit a été perpétré.

Troisièmement, le territoire d'un État ne peut plus dans tous les cas servir de lieu d'asile aux délinquants étrangers qui voudraient, en s'y réfugiant, s'assurer l'impunité pour des infractions commises hors du pays de refuge.

100. En conformité de ces vues, nous rencontrons dans la loi positive plusieurs catégories de dispositions :

1° En principe, la loi pénale s'applique à toutes les infractions commises par des Belges ou par des étrangers sur le territoire belge réel ou fictif (1) (art. 3 du code pén.);

2° La loi pénale s'applique, dans certains cas déterminés, à des infractions commises hors du territoire du royaume par des Belges ou par des étrangers (art. 4 du code pén. et 6 à 14 du code de proc. pén. du 17 avril 1878);

3° Pour assurer la répression des infractions, les États se prêtent une assistance réciproque et se livrent mutuellement les délinquants qui veulent se soustraire à la peine par la fuite en pays étranger (loi d'extradition du 15 mars 1874);

4° On peut indirectement rattacher à cette question une mesure qui sous le nom de droit d'expulsion attribue à un État la faculté de se débarrasser de certains étrangers dangereux.

Nous avons à examiner successivement ces différents ordres d'idées.

---

(1) Le territoire fictif doit être compris conformément à la notion admise en droit des gens.

§ 1er. *La loi pénale est territoriale.*

INFRACTIONS COMMISES SUR DEUX TERRITOIRES.

101. L'article 3 du code pénal punit les infractions commises sur le territoire belge. Il faut comprendre parmi ces infractions celles qui se composent de faits accomplis en partie sur le territoire belge et en partie sur le territoire étranger, quand il y a entre ces faits un enchaînement réel et qu'on peut les considérer comme formant un tout indivisible.

Le coupable, placé sur le territoire belge, tue d'un coup de fusil sa victime qui se trouve de l'autre côté de la frontière sur le territoire hollandais. Il y a entre ces faits un lien indivisible; le crime est consommé aussi bien aux yeux du juge hollandais qu'aux yeux du juge belge, et le coupable peut être poursuivi en Hollande s'il passe la frontière, comme il peut être poursuivi chez nous s'il reste en Belgique.

On peut naturellement citer beaucoup d'exemples d'infractions qui, grâce à la facilité actuelle des communications de pays à pays, se commettent ainsi sur plusieurs territoires (1) et où le résultat voulu par l'auteur est atteint à une grande distance de l'endroit où il agit.

On envoie de Belgique des machines infernales, des engins ou matières explosibles, des poisons qui tuent la victime à l'étranger. On écrit en Belgique et l'on rend public à l'étranger un article calomnieux qui déshonore une personne se trouvant à l'étranger. La solution est

---

(1) Voy. ces exemples dans VAN HAMEL, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht*. Haarlem, 1895, p. 205.

simple et les faits forment un tout indivisible : une machine infernale est envoyée le 1er juin d'Anvers à New-York et, le 15 juillet, elle tue à New-York le destinataire (1). L'homicide est consommé le 15 juillet; il peut être puni en Belgique. Si l'on soulève dans la doctrine des discussions théoriques, c'est que l'on perd de vue le but pratique à atteindre, c'est-à-dire veiller, toutes les fois que cela est conforme à l'intérêt public et aux principes généraux du droit, à ce que la frontière ne devienne pas un obstacle à la répression. Le principe ici, c'est que l'action et l'effet ne peuvent être ni matériellement ni idéalement séparés; l'intérêt public, c'est qu'il ne faut pas laisser de tels crimes impunis.

102. Les conditions nécessaires ne se rencontrent plus quand il s'agit de délits collectifs ou d'habitude, de délits connexes, ou bien d'actes de participation commis par certains des participants en Belgique, par d'autres à l'étranger. Dès lors, il n'y a pas d'enchaînement réel entre la cause et le résultat; les faits sont différents ou les auteurs sont différents; si les actes commis en Belgique sont punissables comme tels, on les punit; mais les actes commis à l'étranger ne sont pas censés commis en Belgique.

§ 2. *Cas où la loi pénale s'applique en dehors du territoire.*

INFRACTIONS COMMISES SUR LE TERRITOIRE ÉTRANGER.

103. La loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale énumère dans ses

(1) Exemple donné par VON LISZT, *Deutsches Strafrecht*, p. 136.

articles 6 à 14 les cas où l'on peut poursuivre en Belgique des crimes ou des délits commis hors du territoire du royaume.

104. Limiter les lois pénales au territoire, c'est proclamer cette thèse irrationnelle que les lois sont faites pour le territoire et non pour les individus (1).

Assurément on ne saurait admettre d'une façon absolue que la loi pénale suive le national partout où il se trouve et que chaque État, représentant au même degré la culture morale du monde, doive exercer le droit de punir en dehors de ses frontières sans restriction aucune (2).

105. Mais le principe de la défense sociale qui justifie le droit de punir à l'intérieur du territoire, le justifie également pour des actes coupables commis hors du territoire. L'État a le droit de punir quand la conservation de son ordre public l'exige, et cette condition est indépendante du territoire; elle ne se rencontre pas toujours quand l'infraction est commise à l'étranger, mais elle existe dans certains cas, et c'est pour ce motif que la poursuite des délits commis à l'étranger est soumise à des règles indiquées dans la loi de 1878 qui précise ces cas.

106. En outre, les devoirs de l'aide judiciaire internationale, le maintien, au point de vue international, des principes fondamentaux de l'ordre public exigent qu'un coupable ne puisse, par le simple retour dans sa patrie, échapper à la répression d'une infraction commise hors du

---

(1) NYPELS, *Commentaire du code de procédure pénale*. Bruylant, 1898, p. 9.

(2) VON LISZT, p. 105.

territoire. Sans cela, les États ne livrant pas leurs nationaux aux gouvernements étrangers, la rentrée dans son pays d'un malfaiteur qui a agi hors de son pays serait pour le coupable une garantie certaine d'impunité.

L'Angleterre et les États-Unis (1) semblent vouloir s'en tenir au principe de la stricte territorialité de la loi pénale tandis que les autres nations penchent vers l'extension de l'action publique à des faits accomplis en dehors des limites territoriales (2). Ce dernier système répond seul aux nécessités de notre époque et à la facilité avec laquelle les citoyens des divers États peuvent circuler à travers le monde. Pour qu'un pays obtienne d'ailleurs qu'un État poursuive, dans certains cas, ses nationaux qui ont été commettre des infractions à l'étranger, il doit donner l'exemple et la Belgique est entrée dans cette voie de la façon la plus nette dès 1836.

Actuellement, la loi belge de 1878 qui règle la matière, repose sur les bases suivantes :

107. L'infraction perpétrée hors du royaume peut être un crime contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État belge, un crime ou un délit contre la foi publique belge, c'est-à-dire la contrefaçon ou la falsification de monnaies ayant cours légal, de papiers nationaux, d'effets émis par des administrations ou des établissements publics, la contrefaçon des sceaux, timbres, poinçons et marques de l'État, des administrations ou établissements publics. Dans ce cas, l'État belge a un intérêt direct et vital à la répression; il est attaqué dans son existence et

---

(1) Criminal code bill commission. Report of the royal commission. London, 1871.

(2) VON LISZT, p. 109; VAN HAMEL, p. 143.

son crédit. Et que le coupable soit un Belge ou un étranger, qu'il se tienne hors du pays ou qu'il y rentre, la justice belge a le droit de le poursuivre. L'absence du coupable ne peut qu'entraver l'exercice de la justice sans porter atteinte au droit de punir. Telle est la portée de l'article 6 (1° et 2°) et de l'article 10 de la loi.

108. Si, au contraire, on contrefait ou falsifie à l'étranger des monnaies n'ayant pas cours légal en Belgique ou des papiers, effets, sceaux, timbres, etc., d'un pays étranger, l'intérêt direct de l'État belge à la répression n'existe pas. Toutefois, il apparaît non plus comme intérêt direct, mais comme intérêt indirect, le jour où, si le coupable est belge, il revient dans le pays, car alors sa présence sur le territoire est une atteinte au crédit public international. Donc, en cas de retour, la poursuite peut avoir lieu pourvu que l'autorité étrangère donne à l'autorité belge un avis officiel qui la renseigne, car la justice belge peut ignorer l'existence du délit et doit éventuellement se procurer les éléments de la poursuite. (C'est l'article 6, § 3°, qui répond à cette hypothèse.)

109. S'il s'agit d'infractions commises hors du territoire du royaume par un Belge contre des particuliers, l'État belge n'a plus un intérêt immédiat à la répression; il a un intérêt indirect naissant de la présence du coupable. C'est le retour du coupable dans sa patrie qui constitue l'atteinte à l'ordre public. Ce retour justifie la poursuite parce que l'impunité serait une cause de trouble et de scandale.

110. Les articles 7, 8 et 9 prévoient différentes hypothèses et il y a à faire entre elles une distinction rationnelle.

S'il s'agit d'un crime ou d'un délit commis hors du territoire du royaume par un Belge contre un Belge, la seule présence du coupable en Belgique suffit à autoriser la poursuite, car l'État, en agissant alors, protège ses nationaux (art. 7 et 12) qui, à l'étranger, sont victimes d'infractions.

S'il s'agit d'un crime ou d'un délit commis hors du territoire du royaume par un Belge contre un étranger, l'intérêt de l'État belge étant encore plus indirect, la loi exige, pour la poursuite, la réunion de conditions plus nombreuses :

A. D'abord, elle détermine les infractions qui seules permettent la poursuite :

Ce sont :

1° Les crimes et les délits prévus par la loi d'extradition de 1874, c'est-à-dire ceux qui, étant commis hors du pays par un étranger réfugié chez nous, donneraient lieu à l'extradition de l'étranger (art. 8).

Il est naturel en effet que la loi déclarant indigne de notre hospitalité l'étranger qui, après avoir commis ces faits au dehors, se réfugierait chez nous, elle ne puisse accorder l'impunité à un Belge qui rentrerait en Belgique après avoir commis ces mêmes faits à l'étranger ;

2° Certains délits en matière de duel (art. 8);

3° Les infractions en matière forestière rurale, de pêche ou de chasse, qui se commettent aux frontières, entretiennent dans les populations des frontières des habitudes de rapine et deviennent souvent l'occasion de rixes et de violences (art. 9).

B. Ensuite elle exige, pour autoriser la poursuite, que le coupable soit trouvé en Belgique.

Que l'offensé ait porté plainte ou que l'autorité étrangère ait donné un avis officiel à l'autorité belge.

En ce qui concerne les infractions en matière forestière, rurale, de pêche ou de chasse, la loi veut en outre que le délit ait été commis sur le territoire limitrophe et qu'il existe avec le pays limitrophe une convention de réciprocité (art. 8, 9 et 12).

111. Enfin, un dernier cas de poursuite est prévu à l'article 11 de la loi. Il permet la poursuite d'un étranger ayant délinqué à l'étranger contre un étranger. Il s'agit de l'éventualité exceptionnelle où se présenterait sur notre territoire un étranger, coauteur ou complice d'un crime, commis hors du territoire du royaume par un Belge qui, rentré en Belgique, aurait été condamné pour ce crime.

112. Il y aurait injustice à laisser l'impunité à cet étranger à côté de son complice belge condamné. On a pensé que l'expulsion serait une mesure insuffisante, que l'extradition pourrait ne pas être demandée par le gouvernement du pays où l'étranger s'est rendu coupable d'un acte de coauteur ou de complice, et qu'en conséquence la justice belge doit avoir la faculté de poursuivre.

113. Notons, en terminant, que dans tous les cas prévus par les articles ci-dessus cités, la poursuite est un droit pour le ministère public et non une obligation. Le ministère public est seul juge de l'opportunité des poursuites et du point de savoir si elles peuvent aboutir.

114. Il est inutile d'insister sur l'article 13 de la loi : l'inculpé ne peut plus être poursuivi en Belgique si, à raison de l'infraction commise à l'étranger, il a été jugé en pays étranger et acquitté ou condamné. S'il a été con-

damné, il faut, pour échapper à la justice belge, qu'il ait subi ou prescrit sa peine, ou qu'il ait été gracié (1).

§ 3. *De l'extradition.*

115. La manifestation la plus caractéristique de l'assistance internationale dans le domaine du droit pénal, la mesure qui exprime avec le plus de force, dans ce domaine, le sentiment de la solidarité des peuples civilisés et de la communauté de leurs intérêts, c'est l'extradition.

116. L'extradition est le contre-pied du principe qui inspirait jadis les rapports des peuples, relativement aux coupables, ressortissants d'un pays, réfugiés dans un autre pays.

En effet, le fondement du droit en cette matière, c'était l'asile, l'inviolabilité de l'hôte qui mettait le pied sur le sol national, la sainteté des suppliants et des proscrits.

Cette antique notion, que l'on trouve dans le droit grec et dans le droit romain, se retrouve aussi dans le vieux droit d'Europe. Le droit d'asile était en corrélation avec la peine du bannissement qui obligeait le citoyen condamné à gagner le territoire étranger, et avec la barbarie des peines qui inspirait aux souverains le désir de garder ceux qui se mettaient sous leur protection. L'idée de l'extradition ne pouvait naître dans une Europe où

(1) M. Haus (*Principes généraux du droit pénal belge*, t. Ier, p. 171) en conclut qu'il peut encore être poursuivi en Belgique à raison du même fait, s'il a été condamné par contumace ou par défaut, ou si, condamné contradictoirement, il s'est évadé immédiatement.

les États n'avaient pas de liens communs et où les exilés étaient surtout des hommes persécutés à raison de leurs opinions religieuses, philosophiques ou politiques. L'asile territorial dont profitaient les malfaiteurs était avant tout la garantie des faibles contre les forts (1).

117. L'extradition, dont on peut à toute époque citer quelques cas d'application exceptionnelle, n'apparaît comme conception juridique pouvant obliger les peuples qu'au XVIe siècle; Bodin en défend le principe dans son traité *De la république;* l'idée se précise surtout dans la conscience des nations depuis le traité de Westphalie, qui fait entrevoir un système d'États européens avec des droits et des devoirs réciproques, et fait décliner le prestige du droit d'asile.

Mais l'extradition restait encore un acte arbitraire dépendant du caprice des souverains; à l'encontre du droit actuel, c'était précisément contre des rebelles de haut rang et à l'occasion de crimes politiques qu'elle s'exerçait le plus généralement, comme service rendu par un État à un autre.

118. De nos jours, l'extradition a un caractère différent : elle répond au besoin international de sécurité sociale et de défense sociale. Si l'État sur le territoire duquel s'est réfugié le malfaiteur de droit commun n'est pas à même de le punir, il doit, dans un but de prévention et de répression efficaces, le livrer à l'État qui a le droit de le poursuivre. Sinon, les territoires des différentes nations deviennent, les uns pour les autres, des lieux de refuge pour les délinquants, et le refus d'extra-

---

(1) Voy., pour l'histoire de l'extradition, PAUL BERNARD, *Traité de l'extradition*, 1re partie. Paris, 1883.

dition constitue à la fois un acte d'hostilité vis-à-vis du gouvernement qui réclame le coupable et une atteinte au principe de justice. L'extradition est donc le moyen d'empêcher que le coupable, en s'éloignant du lieu du délit, ne s'assure l'impunité; elle rend le droit pénal nternational.

118*bis*. L'extradition doit concilier les droits de souveraineté du pays qui livre, avec ses devoirs internationaux, et à ce point de vue, la législation belge est plus que toute autre la coordination de ces deux intérêts.

D'une part, les vieilles traditions, les dispositions des *landkeuren* attirant les étrangers et les protégeant contre les atteintes des juridictions féodales, ont donné à l'État belge un vif sentiment de la nécessité de prendre des garanties contre l'arbitraire.

D'autre part, sa situation de puissance neutre et centrale, la crainte de devenir en Europe un repaire de criminels, lui ont donné le sentiment très net de ses obligations internationales.

119. La Belgique doit à cette situation le privilège d'avoir devancé les autres gouvernements dans sa législation sur l'extradition et d'avoir adopté des dispositions rationnelles souvent, depuis lors, proposées comme exemples.

Les constituants belges, plus sages que leurs pères qui, en 1780, repoussaient le projet de loi d'extradition de Joseph II, décidèrent qu'une loi d'extradition serait faite; elle parut le 1er octobre 1833 et fut modifiée successivement par la loi du 5 avril 1868 et par celle du 15 mars 1874, qui règle définitivement la matière et consacre les dispositions fondamentales suivantes :

120. L'extradition est réglée par la loi et par les

traités; ceux-ci ne peuvent être conclus que sous la condition de réciprocité (art. 1er).

Le gouvernement ne livre pas ses nationaux; il ne peut livrer que des étrangers poursuivis ou condamnés comme auteurs ou complices pour des faits commis sur le territoire du gouvernement requérant (art. 1er).

Si le fait a été commis hors du territoire du gouvernement requérant, l'État belge peut également livrer l'étranger, mais à condition qu'il y ait réciprocité et que la loi belge autorise la poursuite de ces mêmes infractions commises hors du territoire belge (art. 2).

L'extradition ne peut être accordée que pour les faits énumérés dans la loi et pour la tentative de ces faits quand la loi pénale la déclare punissable (art. 1er).

Elle ne peut être accordée pour délit politique antérieur à l'extradition ni pour aucun fait connexe à un semblable délit (art. 6 de la loi de 1833, maintenu par la loi de 1874, art. 12).

L'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou des membres de sa famille, quand cet attentat constitue le fait de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement, n'est point considéré comme délit politique ou connexe à un pareil délit. (Loi du 12 mars 1856.)

121. Enfin, quant à la procédure, le système admis par la loi de 1874, qu'on appelle le système belge, associe le pouvoir judiciaire intervenant à titre consultatif, au pouvoir exécutif qui décide après avoir pris l'avis (art. 3) du premier (1).

---

(1) Les articles 3, 4 et 5 s'occupent surtout des détails de la procédure, des pièces à produire, de l'arrestation provisoire, des débats devant la

122. La loi de 1874 résoud différentes questions au sujet desquelles des observations méritent d'être présentées.

En Belgique, l'extradition est réglée *par la loi* et *par les traités* et quelques pays, notamment la Hollande, l'Angleterre, la Suisse, l'État du Congo, le Luxembourg, le Canada, ont adopté le même régime. Mais il est admis en droit des gens que le régime conventionnel suffit et l'Allemagne, notamment, se contente de traités (1). Bien plus, la doctrine la plus récente affirme l'obligation d'extradition comme fondée en droit indépendamment de tout traité (2). L'Allemagne et l'Autriche-Hongrie livrent sans traités (3).

L'extradition, dans tous les cas, découle du droit de souveraineté de l'État et est demandée par la voie diplomatique. Reconnaissons avec l'Institut de droit international que la loi et les traités sont une garantie contre l'arbitraire (4).

123. Dans le même ordre d'idées, la théorie moderne ne considère pas la clause de la réciprocité comme indispensable à la légalité de l'extradition. L'Angleterre, notamment, est d'avis que la condition de la réciprocité n'est pas essentielle et l'Institut de droit international lui a donné raison (5).

---

chambre des mises en accusation, de l'extradition par voie de transit qui n'exige pas des précautions aussi rigoureuses. Ils se rattachent à la procédure pénale et non au droit pénal.

(1) VON LISZT, p. 113.

(2) Pinheiro Ferreira, Martens, Philimore ne considèrent pas au contraire l'extradition comme fondée en droit naturel.

(3) A. RIVIER, *Principes du droit des gens*, t. Ier, p. 350.

(4) Session de 1880. Projet de résolution.

(5) PAUL BERNARD, t. II, p. 83 et suiv.

124. La Belgique ne livre pas ses nationaux et ce principe est fondé sur l'article 8 de la Constitution comme sur toutes nos anciennes chartes et sur le texte de nos coutumes homologuées. Les juges que la loi assigne aux Belges sont les juges belges.

Cette maxime ancienne est une maxime de défiance à l'égard de la justice étrangère et certains auteurs déclarent que si un État a confiance dans l'État requérant, il peut lui livrer même des nationaux. Les États-Unis et la Grande-Bretagne autorisent en principe l'extradition de leurs nationaux (1).

Quoi qu'il en soit, une pareille réforme n'est exigée, en Belgique, ni par la raison ni par l'équité. Le seul motif que l'on pourrait invoquer à l'appui d'une telle extension du principe, serait que l'État auquel on réclame la livraison d'un de ses nationaux ne poursuivît pas ses nationaux pour des faits qu'ils ont commis à l'étranger. Or, nous avons vu que tel n'est pas le caractère de la législation belge. La Belgique, en refusant de livrer un Belge, s'engage à le juger en vertu de la loi de 1878.

125. L'extradition n'a pas lieu pour délits politiques ou connexes à un délit politique. Cette disposition de la loi de 1833 date, chez nous, d'une époque où le délit politique avait le caractère du délit politique absolu, c'est-à-dire du délit dont tous les éléments sont uniquement et exclusivement politiques (2). On comprend que

---

(1) En France, au Corps législatif, dans la séance du 30 mai 1866, les députés Jules Favre et Ernest Picard ont soutenu que c'était une conception étroite et contraire au sentiment commun de justice que de refuser l'extradition des nationaux. Ils déclaraient que les juges naturels sont ceux du pays où le crime a été commis.

(2) A. Rivier, livre cité, p. 353.

ces actes, devenant criminels ou glorieux suivant le temps ou le lieu, l'échec ou le succès et étant commis souvent par des âmes d'élite, aient à bénéficier du droit d'asile sans que le privilège rencontre de contradiction.

Mais les crimes de droit commun les plus odieux, perpétrés dans ces dernières années sous le couvert de la passion politique, ont provoqué une réaction contre le droit d'asile et les gouvernements limitent de plus en plus rigoureusement la notion du délit politique (1). Ils n'admettent pas que l'allégation d'un but politique ou d'un motif politique, ou de passions politiques puissent donner à l'infraction un caractère politique, si elle ne constitue pas par elle-même un délit politique (2) dans le sens absolu du mot.

Ce n'est que pour les infractions connexes au délit politique que le but politique entre en ligne de compte.

Dans tous les cas, le gouvernement requis a la libre et souveraine appréciation du caractère des faits indiqués dans la demande d'extradition.

126. Un traité d'extradition n'établissant aucune pénalité nouvelle et n'aggravant pas les pénalités existantes, s'applique à des faits commis antérieurement à sa mise en vigueur.

§ 4. *De l'expulsion.*

127. L'expulsion des étrangers se relie à un certain

---

(1) Discours de lord Grey (Chambre des lords, séance du 24 juillet 1876) : « On exagère d'une façon dangereuse la notion du droit d'asile politique. »

(2) Voy. la définition du délit politique, nos 153 et suiv.

point de vue à ces problèmes. En effet, le droit d'expulsion est une mesure de protection et de défense qui reste au gouvernement contre certains étrangers, qu'il ne peut ou ne veut faire juger en Belgique, et qu'il ne peut livrer à un autre État, parce que la loi d'extradition ne prévoit pas le cas ou parce que l'État étranger ne réclame pas l'extradition.

128. L'expulsion découle de la souveraineté de l'État qui, maître chez lui, peut refuser l'accès du territoire aux étrangers dont la présence serait dangereuse. La Constitution, en accordant dans son article 128 à tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique la protection garantie aux personnes et aux biens, ajoute : *sauf les exceptions établies par la loi.*

129. Ces exceptions sont des mesures de police qui ont en vue deux catégories d'étrangers :

A. Ceux qui n'ont pas de résidence en Belgique. Jusqu'à une époque récente, ce n'était qu'en vertu de l'article 9 du décret du 23 messidor an III que le gouvernement pouvait faire reconduire à la frontière les étrangers vagabonds, c'est-à-dire n'ayant ni domicile, ni résidence, ni moyens d'existence. Actuellement, c'est en vertu de l'article 10 de la loi du 27 novembre 1891 sur le vagabondage que les étrangers adultes et valides ne résidant pas en Belgique et qui sont trouvés mendiants ou vagabonds, peuvent être immédiatement reconduits à la frontière.

B. Ceux qui ont une résidence en Belgique.

a. S'ils se livrent à la mendicité, ils sont soumis au droit commun et mis à la disposition du gouvernement pour être internés dans un dépôt de mendicité ou une

maison de refuge (1). Mais l'article 19 de la loi du 27 novembre 1891 autorise le gouvernement à les faire en tout temps reconduire à la frontière.

b. S'ils ont des moyens d'existence, mais que par leur conduite ils compromettent la tranquillité publique, ou qu'ils sont poursuivis ou condamnés à l'étranger pour crimes ou délits donnant lieu à l'extradition, ils peuvent être par le gouvernement contraints de s'éloigner d'un certain lieu, d'habiter dans un lieu déterminé ou même de sortir du royaume.

L'arrêté royal enjoignant à un étranger de sortir du royaume parce qu'il compromet la tranquillité publique, sera délibéré en conseil des ministres.

Telles sont les dispositions de la loi sur les étrangers qui, d'abord temporaire et renouvelée tous les trois ans, est devenue définitive le 15 février 1897.

La loi sur les étrangers donne donc des armes au gouvernement contre les étrangers résidents pourvus de papiers réguliers et disposant de moyens d'existence qui, abusant de l'hospitalité belge, troublent l'ordre public.

Ils peuvent être expulsés soit parce qu'ils ont subi des condamnations, soit parce qu'ils compromettent la tranquillité publique. Ce ne sont que les arrêtés d'expulsion relatifs à ces derniers (c'est-à-dire aux réfugiés politiques qui, par leur présence, mettent en péril la sécurité du pays) qui doivent faire l'objet d'une délibération du conseil des ministres. Il ne faut pas que ces arrêtés soient motivés (2).

---

(1) Depuis le 1er janvier 1892, les dispositions répressives de la loi du 27 novembre 1891 sont généralement appliquées aux étrangers. Antérieurement, c'était l'exception.

(2) Giron, *Dictionnaire de droit administratif*, t. II, p. 14.

130. La loi ne s'applique pas à quatre catégories d'étrangers (art. 2) :

1° A l'étranger autorisé à établir son domicile dans le pays;

2° A l'étranger marié avec une femme belge dont il a un ou plusieurs enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays;

3° A l'étranger qui, marié avec une femme belge, a fixé sa résidence en Belgique depuis plus de cinq ans et a continué à y résider d'une manière permanente;

4° A l'individu né en Belgique d'un étranger et qui y réside lorsqu'il se trouve dans le délai d'option prévu par l'article 9 du code civil.

131. Le fait par l'étranger expulsé de violer l'arrêté d'expulsion et de rentrer dans le pays est un délit puni de quinze jours à six mois de prison (art. 6).

LIVRE II

L'infraction en général et ses divisions.

—

CHAPITRE PREMIER

DE L'INFRACTION EN GÉNÉRAL

132. Nous avons à considérer l'infraction :
1° Comme phénomène social;
2° Comme phénomène juridique.

§ 1er. *L'infraction comme phénomène social.*

133. L'infraction qui, d'après Ferri (1), est un phénomène à la fois biologique, physique et social, obéit à la loi de l'évolution et se transforme sous l'influence de la civilisation.

Chaque période historique, chaque race ayant son caractère et sa culture propres, a aussi son genre de criminalité et d'infractions.

134. Les premiers siècles de l'Europe ont pour signe distinctif l'instinct brutal et sanguinaire. L'attentat contre les personnes a un caractère tout différent de celui qu'il prend aujourd'hui. L'homme de cette époque

---

(1) Ferri, *La sociologie criminelle.* Paris, 1893, p. 75.

a une existence agitée et tourmentée, remplie de guerres privées, de combats singuliers, d'attaques ouvertes, au milieu desquelles l'homicide est un incident ordinaire (1). Le meurtre pour venger la famille de la victime était même un devoir pieux. Les Normands et les Danois vivent de violences et la chevalerie elle-même s'y adonne (2); Goetz von Berlichingen, qui serait aujourd'hui un criminel dangereux, est le héros d'une tragédie de Goethe. Les condottieri de la Renaissance italienne étaient des entrepreneurs de meurtre et d'empoisonnement; de nos jours, chez les peuplades incultes telles que les Fuégiens, les Fidgiens, les Battas et d'autres cités par Garofalo (3), l'homicide est honoré, et l'on a même le droit de tuer des parents malades ou trop vieux pour subvenir à leurs besoins.

L'exposition d'enfants et l'abandon d'enfants, tolérés dans le droit grec et le droit romain, sont à notre époque des infractions graves.

135. L'attentat contre les propriétés obéit à la même loi d'évolution.

En Grèce et à Rome, le vol, quand il n'a pas une grande importance, est surtout un délit privé donnant lieu à la réparation du dommage. Dans le vieux droit germanique du moyen âge, on distingue, comme pour l'homicide, le vol clandestin du brigandage commis

---

(1) Le droit positif germanique du moyen âge reflète cette tendance; il distingue le *Mord*, l'homicide accompli avec lâcheté et traîtrise, et le *Totschlag*, l'attaque ouverte loyale dont l'auteur n'a pas à rougir (VON LISZT, p. 311).

(2) Fortescue voyait encore dans les crimes commis en Angleterre au XVe siècle des traditions de bravoure.

(3) GAROFALO, *La criminologie*. Paris, 1890, p. 4.

ouvertement avec violence, *Raub* (1), et au début, le brigandage, les pillages avec violences se rapprochent beaucoup d'expéditions de guerre auxquelles des seigneurs puissants, se sentant plus forts que l'autorité, prennent part sans scrupule. Ce n'est qu'insensiblement que le brigandage perd le caractère extralégal de crime de classe et devient crime de droit commun puni de la potence. Les voleurs de grand chemin qui dressent des embuscades aux voyageurs ne sont plus les égaux des anciens chefs, mais ils ont encore une organisation sérieuse et forment des bandes avec des capitaines et des règlements.

Dans le monde moderne, et surtout dans la première partie du XIXe siècle et sous l'influence de la civilisation, de l'amélioration des routes, de leur éclairage et de leur surveillance, le brigandage comme délit de groupe recule, et le vol isolé est le type principal de l'attentat contre la propriété, tandis que, dans ces derniers temps, la crise industrielle, l'accroissement de la misère et de l'alcoolisme, l'absence d'une forte police rurale, ont de nouveau fait apparaître le vol avec violences et par bandes.

136. Dans le même ordre d'idées, nous pouvons signaler que déjà vers la Renaissance, grâce au développement prodigieux du commerce et de la richesse, la violence ne reste pas la source unique des attentats contre la propriété; la fraude, la ruse y prennent une part grandissante jusqu'au moment actuel, où le développement du capital, la multiplication des sociétés anonymes, l'esprit de lucre poussé à l'extrême ont fait

(1) VON LISZT, p. 454.

naître une série d'infractions inconnues jadis : faux bilans, escroqueries colossales, constitutions de sociétés véreuses, fraudes de toute espèce qui ont pu, à un moment donné, prendre, tout comme les pirateries des seigneurs féodaux, l'apparence de crimes de classe, parce que l'autorité n'était pas suffisamment préparée et armée pour la répression.

137. Dans l'État théocratique, c'est le crime d'hérésie et de sacrilège qui est au premier rang; dans l'État commerçant, c'est la fraude; dans l'État militaire, l'indiscipline; dans l'État absolu, le crime de lèse-majesté; nos anciennes communes considéraient la violation du contrat, fait purement civil d'après le droit moderne, comme une infraction grave punie du bannissement (1), et aujourd'hui, dans la démocratie industrielle, la législation ouvrière se reprend à comminer des peines contre certaines infractions aux lois réglementant les rapports du capital et du travail, alors que la législation napoléonienne passait cette matière sous silence. Il est donc permis d'affirmer qu'il n'y a pas de *délits naturels*, c'est-à-dire des actions qui partout et toujours ont été considérées comme criminelles (2).

138. Garofalo, renonçant à trouver les éléments irréductibles de l'infraction dans les *faits*, a essayé de les trouver dans les *sentiments*, et notamment dans les sentiments de pitié et de probité (3).

139. Or, l'histoire du droit et l'étude de la psycho-

---

(1) VON IHERING, *Der Kampf ums Recht*, 7e éd., p. 32.

(2) Encore aujourd'hui, chez certaines peuplades d'Afrique, le vol est toléré et même encouragé. (POST, *Afrikanische Jurisprudenz*, t. II, p. 83.)

(3) GAROFALO, *La criminologie*, p. 1 à 56.

logie des peuples n'autorisent pas davantage à reconnaître l'uniformité et la permanence de tels sentiments. Bornons-nous, en ce qui concerne le sentiment de pitié, à rappeler, à Sparte, l'abandon des enfants difformes sur l'ἀπόθεται, usage suivi aussi à Athènes et à Rome (1), et, en ce qui concerne le sentiment de probité, à citer le droit rural des villages germaniques primitifs, où le véritable vol consistait à ne pas consommer sur place et à user de la chose en dehors de la communauté, bien plus qu'à s'approprier au sein de la communauté la chose d'autrui (2).

Et de nos jours même, pour certains communistes, disciples de Babeuf, le vol n'est qu'une restitution partielle.

140. Donc, comme phénomène social, la loi pénale varie suivant les époques et les régions : à chaque période, la majorité, qui représente l'État, considère un certain nombre de principes généraux ou de règles de conduite comme nécessaires à l'existence de l'État, et elle détermine dans la législation pénale les actions ou les omissions qu'elle impose aux citoyens, sous la menace d'une peine.

§ 2. *L'infraction comme phénomène juridique.*

141. Ce qui caractérise l'infraction comme phénomène juridique, c'est la sanction pénale.

Un article du code pénal qui crée une infraction,

---

(1) Reinach, *Manuel de philologie*, p. 210.

(2) von Maurer, *Geschichte der Dorfverfassung im Deutschland.* (Vol. II.)

implique toujours la préexistence d'un principe général qu'il s'agit de faire respecter. Et la sanction pénale seule imprime à la méconnaissance de ce principe général le caractère d'une infraction.

Ainsi le Décalogue, qui n'attache aux dix commandements d'autre sanction que la sanction religieuse, ne crée pas d'infraction (1). Ainsi encore, quand le pouvoir est d'avis que le maintien de l'ordre social est suffisamment assuré par la sanction civile de la nullité de l'acte, ou d'une condamnation à des dommages-intérêts, il n'y a pas d'infraction.

Et ce n'est que quand le pouvoir constate que la société n'est pas suffisamment protégée par une telle sanction qu'il va plus loin et commine une peine; alors le droit civil (qui, à l'origine, se confond avec le droit pénal) devient droit pénal, et l'acte illicite prend le caractère d'une infraction (2).

142. La doctrine se contente en général, pour la définition de l'infraction, de dire que l'infraction est la *violation de la loi pénale.*

Le code de brumaire an IV proclame que la violation de la loi pénale peut consister aussi bien à faire ce que défendent les lois pénales (délits d'action) qu'à ne pas faire ce qu'elles ordonnent (délits d'inaction).

Cette terminologie est inexacte.

L'agent qui commet une infraction ne viole pas la loi pénale; il viole le principe qui a donné naissance à l'article du code.

Ainsi, par exemple, l'individu qui commet un meurtre,

---

(1) BINDING, *Die Normen und ihre Uebertretungen* (*loc. cit.*).
(2) VON IHERING, *Der Zweck im Recht*, t. Ier, p. 483 à 503.

ne viole pas le texte de l'article 393 du code pénal; au contraire, ce texte s'adapte aux faits commis; le coupable viole le principe qui défend de tuer.

Ainsi encore, l'individu qui commet un vol ne viole pas le texte de l'article 461 du code pénal; pour être punissables, au contraire, les actes qui constituent le vol doivent être conformes à ce texte. Mais le coupable a violé le principe qui défend de voler (1).

L'infraction, au point de vue juridique, est donc simplement la réunion des conditions exigées par la loi pour l'application de la sanction pénale. Elle est la violation du principe consacré par la sanction pénale.

143. Il résulte de ce que nous venons de dire quant à la sanction pénale comme caractéristique de l'infraction :

a. Qu'il y a infraction dès qu'il y a sanction pénale, peu importe où la loi pénale figure.

Ainsi, les articles 50, 68, 192 et 193 du code civil, qui comminent de véritables peines, créent des infractions;

b. Que les faits que le code civil appelle dans le chapitre II du titre IV du livre III « délits et quasi-délits » (art. 1382 et suiv.) ne sont pas des infractions, puisque la loi civile ne contient pas de sanction pénale en ce qui les concerne (2);

c. Que les actes que certaines corporations officielles (juges, notaires, avocats, avoués, huissiers) considèrent comme des atteintes à l'honneur corporatif et frappent de peines dites disciplinaires, et qu'on appelle délits dis-

(1) Binding, *Die Normen und ihre Uebertretungen* (livre cité).

(2) Ces faits peuvent être prévus par la loi pénale et frappés de peines; ils deviennent alors des infractions.

ciplinaires, ne sont pas des infractions. En effet, les peines dites disciplinaires, l'avertissement, la réprimande, la suspension, la radiation, prononcées par ces justices corporatives ne sont pas des peines au sens du droit pénal.

Les règles et les principes du droit pénal ne sont pas applicables à ces faits.

Quand un délit disciplinaire est en même temps prévu par la loi pénale, il n'y a rien de commun entre les deux poursuites. L'individu poursuivi devant la juridiction pénale et devant la juridiction disciplinaire, ne pourrait invoquer devant l'une de ces juridictions la chose jugée à raison de la décision prise par l'autre. La réhabilitation proclamée par la loi pénale n'aurait aucune influence sur la décision de la juridiction disciplinaire, etc.

CHAPITRE II

DIVISION DES INFRACTIONS D'APRÈS LE DROIT POSITIF

§ 1er. *Division tripartite du code de 1867.*

144. L'article 1er du code pénal belge divise les infractions en crimes, délits et contraventions, suivant que la peine appliquée en vertu de la loi, est une peine criminelle, correctionnelle ou de police.

La division tripartite des infractions n'a d'autre origine que des considérations d'utilité pratique. Les législateurs de la Révolution ont conçu un plan symétrique; ils avaient institué la police de sûreté, la police correctionnelle et la police municipale; ils voulurent, pour y répondre, trois juridictions (le jury, les juges de paix et

les officiers municipaux), et trois espèces de peines. Le premier code qui fait entrevoir une division tripartite est un code d'organisation judiciaire et de procédure, c'est le code du 3 brumaire an IV. Le génie centralisateur de Napoléon achève l'édifice commencé par la Convention. Le code d'instruction criminelle de 1808 précise, dans son article 8, la division tripartite en crimes, délits et contraventions et, enfin, le code pénal de 1810 établit, dans son article 1er, le principe que notre code de 1867 reproduit et qui a passé dans la plupart des codes de notre siècle (1).

La division tripartite des infractions fait corps avec notre droit criminel et elle est en correspondance avec la division des peines et des juridictions et avec la procédure.

145. Mais elle est purement empirique et formelle.

Elle ne répond pas à la division des peines, puisque cette division a perdu sa signification; que le régime répressif, bien loin de se spécialiser, est devenu de plus en plus uniforme, et que l'emprisonnement principal ou subsidiaire est appliqué d'une façon pour ainsi dire générale à toutes les catégories d'infractions.

Elle ne répond plus à la division des juridictions, puisque le système de la correctionnalisation et de la contraventionnalisation, et des circonstances atténuantes transforme constamment des crimes en délits et des délits en contraventions, sans que les tribunaux saisis puissent décliner leur compétence. (Loi du 4 octobre 1867.)

---

(1) Voy. *Législation pénale comparée*, t. Ier, *passim*, sous la direction de M. von Liszt, 1894.

Elle ne répond pas à une différence d'essence et de nature entre les groupes d'infractions, car la classification actuelle est toute factice; il n'y a pas de différence fondamentale entre les crimes et les délits intentionnels d'une part, les délits légers et les contraventions d'autre part (1), et nous venons de voir que les chambres préparatoires ont le droit de faire abstraction de la division légale basée sur la peine, pour ne tenir compte que des faits de la cause et abaisser d'un degré la qualification. (Loi du 4 octobre 1867.)

Elle ne répond pas à la tradition historique. Le droit grec et le droit romain distinguent les délits publics et les délits privés d'après la gravité de l'acte commis. Ce système passe dans l'ancien droit français, où l'on divise les infractions en *délits de grand criminel*, frappés de peines afflictives et infamantes, jugés d'après la procédure inquisitoriale et sur la poursuite du ministère public, et *délits de petit criminel*, jugés sommairement à l'audience sur la poursuite du lésé et frappés de peines légères (2).

L'ancien droit allemand divise de même les infractions en deux catégories : les *Ungerichte* (*causæ majores*) frappées de peines *an Hals und Hand* et les *Frevel* (*causæ minores*) frappées de peines *an Haut und Haar* (3).

L'ancien droit hollandais fait également cette classification (4) et on la retrouve dans le droit anglais moderne puisqu'il sépare les *indictable offences* que le juge

(1) A. Prins et H. Jaspar, Rapport au Ve Congrès pénitentiaire. Rapport de la première section, 1896, p. 392.

(2) Ord. Cr. de 1670, tit. XX, art. 1er; tit. XXV, art. 19.

(3) von Liszt, *Lehrbuch*, etc., 1891, p. 123.

(4) Van Hamel, *Inleiding*, etc., p. 175.

renvoie à la juridiction supérieure, des *not indictable offences* qu'il examine sommairement (1).

146. La division bipartite en délits graves et délits légers est encore à la base des codes du canton de Vaud (1844), de Suède (1864), de Danemark (1866), de Turquie, de Bulgarie et du Monténégro.

On y revient de nos jours; elle est adoptée dans le projet de code fédéral suisse, de M. Stoos; elle est réalisée dans le code des Pays-Bas de 1881, dans le code italien de 1889, dans le code de Neuchâtel de 1891.

Le mouvement de simplification est en rapport avec la tendance récente qui pousse le législateur à se rapprocher davantage des données de l'expérience et à adapter mieux les codes aux réalités de la vie sociale.

147. Assurément une division répondant d'une façon parfaite à un idéal scientifique, créant des catégories naturelles d'infractions fondées uniquement sur leurs éléments intrinsèques et aboutissant à une différence fondamentale dans le traitement répressif est une utopie. Mais on peut concevoir une division bipartite qui n'ait pas le caractère abstrait, arbitraire, purement nominal de notre code.

Il y a des infractions graves qui portent surtout atteinte au droit social, et les pays civilisés sont d'accord sur leur caractère nuisible et sur la nécessité de leur répression. On les désigne par les mots *crimes* ou

---

(1) La législation anglaise connaît des *misdemeanors, treasons and felonies*. Mais les *treasons* et les *felonies* se confondent, et, dans son projet de réforme de 1878, James Stephen propose de ne plus les distinguer dans la terminologie.

délits, et on peut les grouper en une seule classe, celle des délits.

Il y a des infractions dont la gravité intrinsèque est moindre; elles portent surtout atteinte au droit de police; ceux qui les commettent sont spécialement rebelles au pouvoir de réglementation locale, à ce que Lepeletier de Saint-Fargeau appelait, dans son rapport sur le code de 1791, le droit de police municipale (1); c'est le domaine de la petite criminalité, plus locale, plus mobile, plus incertaine que la première; elle comprend les contraventions (2).

Une pareille classification en délits et contraventions est rationnelle et elle est de nature à exercer une action utile et simplificatrice sur l'organisation judiciaire, la procédure et la pénalité (3).

§ 2. *Classification des infractions établie par le code pénal.*

148. A côté de la grande division tripartite fondée sur la peine et qui est la base de tout notre système de droit pénal et d'instruction criminelle, le code divise les crimes et les délits en neuf catégories d'après leur objet et les contraventions en quatre classes d'après la peine appliquée. On trouve l'énumération de ces différents groupes à la table divisionnaire du code pénal.

Parmi les infractions ainsi classées méthodiquement

---

(1) *Archives parlementaires*, t. XXVI, p. 320.
(2) Voy. *Tijdschrift voor Strafrecht*. Étude de M. Pols, t. Ier, p. 3.
(3) Prins et Jaspar. Rapport cité.

par le législateur dans un but d'utilité pratique et aux fins de faciliter les recherches, il y a à signaler des familles d'infractions groupées à raison des éléments intrinsèques qui les constituent et dans un but scientifique.

CHAPITRE III

DIVISION DES INFRACTIONS D'APRÈS LEUR NATURE INTRINSÈQUE

SECTION PREMIÈRE

Délits publics et privés.

149. Il y a d'abord la distinction en infractions publiques et infractions privées.

Assurément, toute infraction, même la plus minime contravention, est une atteinte à l'ordre public général ou local, sinon le législateur n'aurait pas le droit d'incriminer le fait, mais on entend par infractions publiques celles qui sont directement dirigées contre l'intérêt général d'une nation et où la lésion de cet intérêt l'emporte sur la lésion de l'intérêt individuel, exemple : un complot contre la sûreté de l'État (art. 113); tandis qu'on entend par infractions privées, celles qui sont directement dirigées contre des particuliers et où la lésion de l'intérêt individuel apparaît au premier plan, exemple : une escroquerie (art. 496).

Cette division est fondée sur la tradition historique et elle avait dans l'ancien droit une portée considérable.

150. En Grèce, la loi pénale distinguait entre les délits publics portant atteinte aux intérêts généraux, et les délits privés ne constituant qu'une lésion individuelle.

Les premiers donnaient lieu à la γραφή ou action publique aboutissant à la peine, les seconds (1) donnaient lieu à la δίκη ou action privée aboutissant à l'amende au profit du plaignant.

A Rome, la législation des XII Tables et le droit de la République comme celui des premiers temps de l'Empire romain opposent à la notion du délit public, atteinte directe aux droits de l'État donnant lieu à une peine, la notion du délit privé (2) donnant au lésé le droit de poursuivre la réparation du dommage éprouvé.

L'ancien droit français connaît la même distinction et l'Ordonnance Criminelle de 1670 la maintient encore : il y a les délits publics poursuivis d'office et les délits privés qui ne sont poursuivis qu'en cas de plainte de la partie lésée (3).

151. Ce n'est que dans le développement ultérieur du droit que s'affirment la prédominance de l'intérêt public dans toutes les poursuites et la conception actuelle du rôle de l'État (4) protégeant l'intérêt individuel, par cela même qu'il représente l'ensemble des intérêts sociaux.

152. On trouve exceptionnellement dans le droit positif moderne de rares survivances de la tendance qui consiste, en présence d'infractions touchant au droit privé, à laisser agir la partie lésée et à réduire l'action publique au profit de l'action privée. (Ainsi, le cas d'adultère et le cas de calomnie envers les particuliers.)

---

(1) Les voies de fait, les injures verbales, les lésions illégales, les délits ruraux, les vols simples de peu d'importance.

(2) Le *furtum*, l'*injuria*, le *damnum injuria datum*.

(3) Les injures, les coups, les délits légers.

(4) Voy. *Bulletin de l'Académie royale de Belgique*, t. XXI, p. 329. *Sur la théorie de la réparation dans le système répressif*, par M. A. Prins.

Mais la science contemporaine revient à ces idées. Bentham d'abord, Spencer après lui, ont ramené l'attention sur le côté économique du problème pénal. Garofalo (1) et Tarde (2) ont insisté à leur tour sur le devoir de protéger mieux les victimes des infractions dont les intérêts sont aujourd'hui méconnus. On s'efforce de rendre la répression moins idéale et l'on admet que réparer le tort causé en indemnisant le lésé est aussi essentiel que de rétablir l'ordre en emprisonnant le coupable; la distinction un peu théorique en délits publics et délits privés a repris une valeur pratique qu'elle avait perdue.

SECTION II

Infractions politiques.

153. Parmi les infractions publiques, il y a des infractions dont la conscience populaire et la conscience juridique font un groupe à part parce qu'elles ont des caractères qui les séparent réellement des autres infractions. Ce sont les infractions politiques qu'on appelle dans le langage courant *délits politiques*, termes qui comprennent les crimes politiques et les délits politiques.

154. La Constitution tient compte de cette classe d'infractions : elle les défère au jury (art. 98). Le code pénal ne les ignore pas; il établit pour les *crimes* politiques proprement dits une peine spéciale et le décret sur

---

(1) Garofalo, *La criminologie*, Paris, 1890, p. 427, et Terzo congresso giuridico nazionale, Firenze. Relatione del car. bar. Garofalo. Firenze, 1891.

(2) Tarde, *Philosophie pénale*, Paris, 1890, p. 486.

Voy. aussi Fioretti, *Actes du Congrès de Rome*, 1885.

la presse du 19 juillet 1831 (art. 8) interdit l'arrestation préventive pour les *délits* politiques proprement dits. Enfin, la loi sur l'extradition (art. 6 de la loi du 1er octobre 1833 non abrogé) consacre la distinction en excluant de l'extradition les infractions politiques. Mais notre législation ne contient aucune définition du délit politique; il faut recourir à la doctrine et à la jurisprudence.

Il n'en saurait être autrement. Rien n'est plus variable et plus conventionnel que la notion du délit politique parce que ce délit est une atteinte à l'idéal politique d'une majorité qui défend la stabilité de l'ordre politique établi contre les efforts opposés d'une minorité, et que l'idéal politique est lui-même essentiellement variable suivant les lieux et les temps. Au point de vue absolu, le délit politique est simplement une conception de l'ordre politique différente de la conception de la majorité et un acte tendant à réaliser cette conception différente.

Au point de vue pratique, il importe de mieux préciser.

155. En droit, les infractions politiques sont les crimes et les délits qui portent uniquement atteinte à l'ordre politique de l'État (1).

Pour caractériser le délit politique, il faut définir l'ordre politique.

L'ordre politique doit être envisagé à un double point de vue : à l'extérieur et à l'intérieur.

a. A l'extérieur, il comprend l'indépendance de la

(1) VON IHERING, *Der Zweck im Recht*, t. 1er, p. 497, dit que, dans le sens absolu, le délit politique a pour caractéristique une atteinte aux conditions d'existence de l'État : *Angriff auf die Lebensbedingungen des Staats.*

nation, l'intégrité du territoire, les relations de l'État avec les autres États.

Les délits contre l'ordre politique externe sont notamment prévus par les articles 113 à 121, et 123 du code pénal; l'article 3 de la loi du 12 mars 1858 et la loi du 20 décembre 1852 qui punit les atteintes aux relations internationales.

b. A l'intérieur, il comprend la forme du gouvernement, les pouvoirs politiques et les droits politiques des citoyens, c'est-à-dire tout ce qui se rattache aux pouvoirs politiques établis par la Constitution, et notamment l'ordre de successibilité au trône, la formation des Chambres législatives, l'autorité et les prérogatives constitutionnelles du roi, des Chambres et des ministres (1).

Il en résulte que les infractions politiques contre l'ordre intérieur sont, d'une part, celles qui portent atteinte à l'existence ou au fonctionnement des pouvoirs politiques; de l'autre, celles qui, troublant ou entravant l'intervention de la nation dans la formation de ces pouvoirs, portent atteinte aux droits politiques des citoyens (2).

Il y a, à ce point de vue, des infractions qui seront toujours des infractions politiques; telles sont, par exemple, les infractions prévues par les articles 104, 109, 113 à 121, 123, 124, 126, 127, 128, 130, 131, 133, 158, 233 à 239 et 254 du code pénal.

Il y en a d'autres, comme la rébellion prévue par les articles 269 et suivants du code pénal, qui est un délit de droit commun quand elle est simplement une attaque

---

(1) Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. Ier, n° 330; Thonissen, *Constitution belge annotée*, p. 297.

(2) Réquisitoire de M. le procureur général de Paepe. *Belg. jud.*, 1869, p. 1142.

dirigée contre les agents de l'autorité ou une résistance à ces agents, et qui devient un délit politique quand elle tend au renversement du gouvernement, car alors seulement elle constitue une atteinte à l'ordre politique.

156. Il importe donc de toujours bien séparer l'*administration du pays*, qui n'a pas de caractère politique, du *gouvernement politique du pays* avec ses divers éléments.

C'est ainsi qu'on ne saurait ranger, dans la classe des délits politiques, les attaques dirigées contre un acte de l'administration supérieure agissant comme administration, ou contre un acte du pouvoir judiciaire ou contre les actes des autorités provinciales ou communales. Pour devenir politique, l'attaque doit viser un élément de l'organisation politique du pays, c'est-à-dire le *Gouvernement;* l'*existence* du pouvoir judiciaire, provincial ou communal (1); ou un acte émané des pouvoirs politiques.

Conformément à cette doctrine, le délit prévu à l'article 268 du code pénal est, suivant les cas, politique ou non. L'attaque dirigée en chaire par un ministre du culte contre un acte de l'administration communale est, d'après la cour de cassation, un délit de droit commun; cette attaque devient un délit politique quand elle est dirigée non contre un acte de l'administration, mais contre un acte émané d'un pouvoir politique, par exemple une loi (2).

Sont encore des délits politiques parce qu'ils sont dirigés contre l'ordre politique :

a. Les ruses, fraudes, moyens de contrainte dans les

---

(1) Cette théorie, acceptée par M. Thonissen et formulée par M. de Paepe dans son réquisitoire cité plus haut, est à la base de la conception belge du délit politique.

(2) Cour de cassation, 2 novembre 1869.

élections (art. 196 à 220 de la loi électorale du 28 juin 1894);

b. Les délits prévus par l'article 2 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse et consistant à attaquer méchamment et publiquement la force obligatoire des lois ou provoquant directement à y désobéir (1);

c. Les offenses envers les membres de la famille royale prévues par la loi du 6 avril 1847.

157. La caractéristique du délit politique pur, c'est que l'atteinte est uniquement et exclusivement dirigée contre l'ordre politique. Les crimes les plus graves, l'assassinat, l'empoisonnement, l'incendie, la destruction par explosion, la fausse monnaie ne deviennent pas des infractions politiques, parce que leurs auteurs invoquent un mobile ou un but politique ou l'entraînement de la passion politique.

158. Mais les délits politiques, se commettant aux époques de troubles et d'agitation, les délits purement politiques, c'est-à-dire exempts de tout alliage avec des délits de droit commun, sont rares; et à côté des délits politiques purs, il y a les délits politiques complexes ou mixtes, ou connexes aux délits politiques, c'est-à-dire des délits qui ont le double caractère de délits de droit commun et de délits politiques (exemple : la rébellion), ou bien de faits de droit commun se rattachant par un lien intime au délit politique ou fournissant le moyen de commettre ce dernier (exemples : dans un appel à l'insurrection, on détruit des immeubles pour en former des barricades; dans une insurrection on dépouille une caisse publique pour apporter des fonds au comité insurrectionnel).

---

(1) *Contra* : HAUS, t. Ier, p. 257, note 21.

159. Dans la pratique, il est bien difficile de trouver une formule permettant de distinguer nettement le délit politique du délit de droit commun, et la question est encore actuellement l'objet de controverses. Elle n'a d'importance réelle, d'ailleurs, qu'en matière d'extradition. En effet, pour la justice belge, admettre le caractère politique d'un crime, c'est simplement décider qu'on appliquera à ce crime une peine criminelle spéciale, la détention ; admettre le caractère politique d'un délit, c'est simplement décider qu'il sera déféré à une juridiction autre que la juridiction correctionnelle, c'est-à-dire au jury. Mais, en matière d'extradition, admettre que le fait a un caractère politique, c'est décider que l'extradition n'aura pas lieu et que l'auteur jouira du droit d'asile, puisque l'article 6 de la loi de 1833, encore en vigueur, interdit l'extradition pour délit politique ou pour fait connexe au délit politique.

160. Quoi que l'on fasse, les États conserveront toujours, en vertu de leur droit de souveraineté, la libre appréciation du caractère politique d'une infraction, et ils tendent peu à peu à se rallier à l'interprétation restrictive (1).

A l'époque de la promulgation de la loi belge du 1er octobre 1833, qui est la première rétablissant légalement le droit d'asile pour les réfugiés politiques, il s'agissait surtout de protéger des persécutés politiques contre des gouvernements despotiques.

Les raisons qui ont amené les gouvernements à

---

(1) A noter l'opinion de M. Rivier (livre cité, t. Ier, p. 314) que l'État a le droit et non l'obligation de fournir asile. — L'Angleterre conserve la notion extensive du droit d'asile.

reconnaître un asile aux délinquants politiques sont :

a. L'incertitude qui plane dans ces sortes d'affaires sur la criminalité de l'acte;

b. La différence des organisations politiques d'État à État, différence qui fait souvent d'un citoyen poursuivi dans un pays, un héros à l'abri de reproche, dans le pays de refuge;

c. L'exaltation désintéressée de certains réformateurs poursuivis comme criminels politiques, et parfois la partialité intéressée du parti politique qui poursuit (1).

161. Mais en présence de crimes du droit commun indiscutables auxquels seule la passion politique donne une couleur politique, il s'est fait une réaction dans l'esprit des gouvernements qui semblent redouter surtout l'exagération de la notion du délit politique et du droit de refuge.

Déjà la loi belge du 22 mars 1856 a exclu de la conception du délit politique ou du délit connexe au délit politique, l'attentat contre la personne du chef du gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

Et certains juristes proposent d'exclure également :

1° Les délits contre l'humanité, c'est-à-dire les infractions dirigées non contre le système politique d'un État déterminé ou contre telle forme de gouvernement, mais contre les bases de toute organisation sociale;

2° Les crimes les plus graves au point de vue de la

---

(1) *De l'extradition des réfugiés politiques.* Avis de Bluntschi. *Annuaire de l'Institut*, t. 1er, p. 102.

morale et du droit commun, tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations, les blessures graves et préméditées, les tentatives de ces faits, les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée et avec violences (1).

En ce qui concerne les actes commis dans le cours d'une insurrection ou d'une guerre civile par l'un ou par l'autre des partis engagés dans la lutte et dans l'intérêt de sa cause, ces juristes admettent l'extradition si les faits constituent des actes de barbarie et de vandalisme défendus d'après les lois de la guerre, et seulement lorsque la guerre civile a pris fin (2).

Il va de soi que les actes commis à l'occasion de l'insurrection, les attentats contre les personnes et les propriétés inspirés par des passions personnelles, la haine, la cupidité, restent toujours des infractions de droit commun (3).

Ces formules indiquent des tendances et non des solutions. Il ne saurait y avoir de solution en l'absence de définition légale ; il faut apprécier chaque cas particulier d'après les circonstances qui l'entourent, et en tenant compte des principes de liberté et de tolérance politiques (4).

---

(1) *Résolutions votées par l'Institut de droit international.* Session de Genève, XII, p. 183.

(2) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XII, p. 183.

(3) Haus, t. Ier, p. 262.

(4) C'est le système adopté par l'article 10 de la loi suisse du 22 janvier 1892.

SECTION III

Délits de presse.

162. Les délits de presse forment également un groupe spécial d'infractions qui se distinguent des infractions de droit commun.

La Constitution consacre leur existence, mais, pas plus que pour les délits politiques, la loi ne les définit et il faut donc recourir à la doctrine pour en connaître les caractères essentiels.

163. La Constitution belge, dans ses articles 14, 18, 96 et 98, s'inspire de la *Déclaration des droits de l'homme*, des articles 17 et 18 du chapitre V de la Constitution de 1791, de l'article 7 de la Constitution de mai-juin 1793, de l'article 353 de la Constitution de l'an III et de l'article 227 de la Constitution fondamentale des Pays-Bas, c'est-à-dire qu'elle affirme la liberté des manifestations de la pensée. Et elle réalise cette liberté par la substitution du régime répressif au régime préventif. Elle supprime toutes les entraves apportées par les pouvoirs à l'expression de la pensée; elle ne réprime que les délits commis à l'occasion de l'usage du droit qu'elle consacre.

164. La liberté de la presse s'arrête donc là où commence le délit de presse et la garantie de la liberté de la presse, c'est la définition du délit de presse.

Si le législateur a hésité à formuler cette définition, c'est qu'il a reculé devant les difficultés d'un texte précis et les dangers d'un texte trop étroit (1).

---

(1) HUYTTENS, t. IV, p. 97.

D'après la doctrine, le délit de presse est une infraction de droit commun constituant une manifestation abusive de la pensée, et à laquelle la presse a servi d'instrument. (Arrêt de cass., 22 février 1864.)

La définition du délit de presse a une portée d'autant plus considérable que le délit de presse étant un délit de pensée, jouit de privilèges particuliers qui ont pour but d'assurer à l'écrivain la protection du système répressif et de le soustraire au péril de toute action préventive.

165. Notre législation présente un ensemble de mesures qui font au délinquant de presse une situation d'exception ; on peut les résumer ainsi :

a. Abolition de la censure et du cautionnement (art. 18 de la Constit. belge), ainsi que de l'obligation d'une déclaration ou d'un dépôt préalable (arrêté du 16 octobre 1830);

b. Suppression de la censure indirecte des éditeurs, imprimeurs et des distributeurs et immunité des agents ayant concouru à la publication, quand l'auteur est connu et domicilié en Belgique (art. 18 de la Constit. belge);

c. Attribution des délits de presse au jury (art. 98 de la Constit. belge), et garantie au prévenu d'une place distincte de celle des accusés ordinaires (décret du 19 juillet 1831); publicité des débats, à moins d'un huis clos ordonné à l'unanimité (art. 96 de la Constit. belge);

d. Défense d'arrêter préventivement les inculpés d'un délit de presse puni de peines correctionnelles (art. 9 du décret sur la presse, du 20 juillet 1831);

e. Renvoi des poursuites à la simple majorité des juges de la chambre du conseil (art. 8 du décret du 19 juillet 1831);

f. Droit de prouver la vérité des imputations dirigées à raison de leurs fonctions contre des dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toute personne ayant un caractère public (art. 5 du décret du 20 juillet 1831);

g. Avantage de prescriptions plus courtes que la prescription ordinaire dans les cas prévus par le dit décret. (Voy. art. 12.)

166. Parmi ces principes, les plus importants sont les deux principes constitutionnels sanctionnés par les articles 98 et 18 de la Constitution :

1° Le jury (art. 98);

2° La suppression de toute censure, même indirecte (art. 18) :

1° Les constituants ont accordé le jury aux auteurs d'un délit de presse, parce que le délit de presse étant un abus de la pensée, ils ont pensé que le jury, délégué de l'opinion publique, était le mieux placé pour apprécier si l'écrivain avait usé ou abusé de son droit;

2° Les constituants, voulant l'entière liberté de l'écrivain, couvrent d'une immunité complète ceux qui interviennent matériellement ou bien industriellement dans la publication constituant le délit de presse (1). Ils déclarent que, quand l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi (art. 18 de la Constit. belge, alin. 2).

Si l'alinéa 2 de l'article 18 de la Constitution n'existait pas, il arriverait que toute poursuite pour délit de presse devrait comprendre non seulement l'auteur de l'écrit ou

---

(1) SCHUERMANS, *Code de la presse*, t. II, p. 220.

de l'œuvre, mais encore l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur.

Ces agents ne seraient pas toujours impliqués dans la poursuite, comme complices de l'auteur, puisque le décret sur la presse est une loi particulière et que l'article 100 du code pénal soustrait les lois et règlements particuliers à l'application du chapitre VII du code sur la participation (1).

Mais, sans être impliqués comme complices, ils seraient tous considérés comme auteurs de l'infraction de presse, ils auraient tous la responsabilité du délit, et par conséquent, si la Constitution ne contenait pas le texte de l'alinéa 2 de l'article 18, l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur, ayant toujours à craindre éventuellement des poursuites, auraient intérêt à contrôler et, le cas échéant, à refuser ce qu'on leur donne à éditer, à imprimer ou à distribuer.

La Constitution, en leur accordant l'immunité, renforce donc l'indépendance de l'écrivain. L'article consacre ce que M. De Brouckere au Congrès a nommé la responsabilité par cascades, c'est-à-dire un courant de responsabilité qui va du distributeur à l'imprimeur, de celui-ci à l'éditeur et de l'éditeur à l'auteur. Si l'auteur est connu et domicilié en Belgique, lui seul sera poursuivi ; si l'auteur n'est pas connu ou n'est pas domicilié en Belgique, on ne poursuivra qu'un seul autre agent, qui sera soit le distributeur, soit l'imprimeur, soit l'éditeur. La loi ne veut qu'une victime, a dit M. Devaux,

---

(1) Pour la controverse relative aux délits de presse prévus non par des lois spéciales, mais par le code pénal, voy. *Pandectes belges*, v° *Délits de presse*, n° 227.

et la responsabilité en cette matière est successive et exclusive (1).

167. Quels sont les éléments constitutifs du délit de presse?

a. Il faut d'abord que le fait soit incriminé par la loi pénale (code pénal ou loi particulière);

b. Il faut ensuite que ce fait constitue un abus du droit de manifester librement sa pensée, qu'il porte donc atteinte soit à un droit social, soit à un droit individuel;

c. Il faut, en outre, que l'abus ait été commis à l'aide d'un instrument ou d'un procédé d'impression;

d. Il faut enfin que l'abus ait reçu de la publicité;

e. Et que cette publicité soit voulue.

a. Le fait doit être incriminé par une loi pénale; le délit de presse n'est qu'un délit ordinaire qui se différencie des autres par sa matérialité, c'est-à-dire par son mode d'exécution. Cet élément est fondamental; ce n'est qu'ainsi que l'on peut éviter la création arbitraire de délits d'opinions, n'ayant d'autre raison d'être que le caprice de l'autorité. Les excès de langage, la critique du pouvoir, la discussion des actes des fonctionnaires, des chefs d'État sont tolérés aussi longtemps que l'on ne commet pas un délit prévu par la loi : attaque méchante, calomnie, injure, offense, etc.;

b. Le délit de presse existe dès qu'il y a dans le délit commis une manifestation abusive de la pensée.

On n'entend pas la liberté de la presse dans le sens étroit de la seule liberté des opinions. Les constituants ont voulu affranchir la pensée dans le sens le plus général et la notion du délit de presse s'étend donc à toute expres-

(1) SCHUERMANS, t. II, p. 235.

sion d'une opinion, d'une pensée ou d'un sentiment quelconque. Admettre une distinction entre l'imprimé qui contient des opinions et l'imprimé qui n'en contient pas, c'est ouvrir la porte à l'arbitraire. La Cour de cassation, dans son arrêt du 22 février 1864 (1), consacre l'interprétation extensive; elle considère comme délits de presse et accorde les privilèges constitutionnels à tout ce qui est publié par le moyen de la presse, quelle que soit la matière traitée;

c. Il faut que l'abus de la pensée ait eu lieu par un procédé d'impression. Le Congrès national ne songeait qu'au journal, mais l'esprit de la Constitution est évident. Il s'agit de tout moyen permettant de reproduire par tirages successifs des exemplaires d'un type unique : lithographie, photographie, autographie, médailles, gravures, moulages, pièces coulées, etc. (2);

d. Il doit y avoir eu publicité; ce que l'on veut atteindre, c'est non la pensée, mais la diffusion des idées coupables par la mise en vente, la distribution, l'affichage, l'exposition aux regards du public, etc.

La publicité doit être effective et non pas seulement possible; un écrit, même imprimé, mais tenu secret, ne constituera pas un délit de presse.

Mais la publicité est effective même quand elle est restreinte; elle existe dès qu'il y a eu communication à plusieurs personnes (3);

e. Enfin, la publicité doit être voulue par l'auteur de

---

(1) *Belgique judiciaire*, t. XXII, p. 268.

(2) L'article 384 du code pénal assimile aux imprimés la reproduction par un procédé artistique quelconque.

(3) *Contra :* SCHUERMANS, *Code de la presse*, p. 313.

l'écrit ou de l'œuvre; la pensée comme telle est à l'abri des recherches de la justice; si un écrit était publié malgré l'auteur ou à son insu, cet auteur n'encourrait aucune responsabilité (1).

168. Après avoir analysé les éléments du délit de presse, il reste à énumérer les délits de presse, c'est-à-dire les actes incriminés par la loi pénale et qui, commis au moyen de la presse, sont des délits de presse.

Ce sont :

1° Les provocations à commettre des crimes ou des délits, prévues par la loi du 25 mars 1891 et par l'article 66, alinéa 5, du code pénal;

2° Les attaques contre la loi, le gouvernement, les arrêtés royaux et les actes de l'autorité publique, prévues par l'article 268 du code pénal;

3° Les délits contre l'autorité des lois, prévus par l'article 2 du décret sur la presse du 20 juillet 1831;

4° Les délits contre l'autorité du roi et contre sa personne ou celle des membres de sa famille, prévus par l'article 3 du décret du 20 juillet 1831 et par les articles 9, 1, 2 et 3 de la loi du 6 avril 1847;

5° Ces mêmes délits (art. 268 du code pén.; art. 2 et 3 du décret du 20 juillet 1831, et art. 1, 2 et 3 de la loi de 1847) commis par des militaires, et prévus par l'article 27 du code pénal militaire;

6° Les délits contre la personne des souverains étrangers ou de leurs représentants, prévus par la loi du 20 décembre 1852, article 1er, et par la loi du 22 mars 1858, articles 6 et 9;

---

(1) *Pandectes belges*, v° *Délit de presse*, n° 312.

7° Les délits de calomnie, diffamation et injure, prévus par les articles 443 à 449 du code pénal;

8° Les publications en matière de duel, prévues par les articles 423, 424, 425 et 431 du code pénal;

9° Ceux des délits, prévus par la loi électorale du 28 juin 1894, qui peuvent se commettre par la voie de la presse (Voy. titre VI, art. 196 à 220);

10° Enfin, les outrages publics aux bonnes mœurs commis par l'exposition, la vente ou la distribution de chansons, pamphlets ou autres écrits imprimés ou non, de figures ou d'images, délits prévus par les articles 383 et 384 du code pénal.

169. La question de savoir si cette dernière catégorie d'infractions peut être considérée comme constituant des délits de presse est controversée. On a soutenu que le Congrès n'a pas voulu accorder les privilèges du délit de presse aux œuvres licencieuses et que, dans tous les cas, des figures, des images obscènes sont non pas des abus de la pensée, mais des faits matériels qui s'adressent uniquement aux sens et dont le caractère délictueux saute aux yeux de tous.

Cette opinion n'est pas conforme à l'esprit de la Constitution. Nous avons vu que la Constitution a voulu protéger la liberté de la pensée humaine sous toutes ses formes. Incontestablement, un écrit contraire à la morale peut être un abus de la pensée comme un écrit contraire à l'autorité des lois; il peut donc, quand il est imprimé, devenir délit de presse. Or, ce qui est vrai d'un écrit imprimé, est vrai également d'une image, d'une figure; un dessin est, au même titre qu'un écrit, un moyen de propagande.

Quand on expose, que l'on vend ou que l'on distribue

des figures ou des images, on donne de la publicité à des pensées ; une pensée obscène n'en reste pas moins une pensée et une image obscène peut être un délit de presse comme une image politique (1).

Assurément on assiste, à la fin du XIXe siècle, à un débordement toujours grandissant de publications licencieuses dont nos constituants ne soupçonnaient pas le développement. Il y a une réaction dans les esprits et l'on signale les dangers de l'interprétation la plus large et l'impuissance des parquets à obtenir la condamnation des coupables.

Mais le danger ne résulte pas d'une législation qui défère les publications immorales au jury, il résulte de l'état des esprits, c'est-à-dire de l'indulgence du jury à l'égard des délits incriminés aux articles 383 et 384 (2).

170. A côté des dix espèces de délits de presse qui ont été rappelées plus haut, il y a des délits qui ont la presse pour occasion ou pour mode d'expression, mais qui ne sont pas des délits de presse parce qu'ils ne renferment pas la manifestation d'une pensée et que la justice, en les appréciant, ne touche pas à la liberté de la pensée.

---

(1) La jurisprudence hésite sur la solution du problème. — Voy. les arrêts dans les deux sens, *Pandectes belges*, v° *Délits de presse*, nos 101 et 102.

(2) On a proposé une solution radicale consistant à faire décréter par le législateur que les images et figures contraires aux bonnes mœurs ne sont pas des délits de presse. (Voy. Société d'Études sociales. Procès-verbaux des séances, année 1897, p. 32, note de M. P. Errera.) Mais ce serait permettre aux parquets de décider arbitrairement quand il y a outrage aux mœurs et restreindre la liberté de la pensée artistique. — Tarde propose d'attribuer le jugement des délits de presse sans distinction à une magistrature spéciale.

Ce sont d'abord des délits ordinaires comme les delits prévus aux articles 230, 231, 496 et 311 du code pénal (port de faux nom, de faux titre, de fausses qualités; création de la hausse ou de la baisse sur les denrées, etc., qui, commis par la presse, restent délits ordinaires.

Ce sont ensuite des infractions matérielles à des lois qui ont en quelque sorte un caractère de police.

Telles l'annonce de remèdes prohibés (loi du 24 germinal an XI) et de loteries prohibées (art. 303 et 304 du code pén.); l'annonce de procédés de falsification (article 500 du code pén.); de poids et mesures supprimés (loi du 1er octobre 1855); de mentions fausses relativement aux actes des sociétés commerciales (art. 132 de la loi du 18 mai 1873).

Enfin, des infractions plus spécialement relatives à la police de l'imprimerie. L'omission du nom de l'auteur ou de l'imprimeur (art. 299 et 300 du code pén.); l'omission d'insertion d'une réponse (art. 13 du décret du 20 juillet 1831); les infractions en matière de timbre (art. 6 de la loi du 21 mars 1839); la contrefaçon littéraire (section V de la loi du 22 mars 1886 sur les droits d'auteur).

Ces infractions sont naturellement déférées à la juridiction ordinaire, et les agents divers qui y ont pris part sont punis conformément aux règles du code pénal sur la participation (1).

---

(1) Il n'existe pas de contraventions de presse dans le sens technique, c'est-à-dire des infractions en matière de presse punies de peines de simple police.

CHAPITRE IV

DIVISION DES INFRACTIONS D'APRÈS LE MODE D'EXÉCUTION MATÉRIELLE

171. On peut encore grouper les infractions en prenant comme base de la classification leur mode d'exécution matérielle. Cette classification entraîne des conséquences juridiques et a une portée pratique.

SECTION PREMIÈRE

Délits d'action et d'inaction.

172. Suivant le mode dont l'auteur a produit le résultat incriminé, les infractions sont délits d'action ou d'inaction. En général, le délit est un mouvement, un acte, une *action* qui produit le résultat contraire à la loi. La plupart des infractions sont des délits d'action.

Mais, parfois aussi, il arrive que le délit soit délit d'inaction. La culpabilité alors consiste non pas à s'abstenir simplement d'agir, mais à s'abstenir de faire l'action précise qu'en vertu de la loi on a le devoir de faire.

173. Dans certains cas, c'est un texte formel qui impose l'acte que l'on ne fait pas (exemple : l'article 362 du code pénal, punissant toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aura pas remis dans les trois jours à l'officier de l'état civil). Aucune difficulté ne peut surgir.

Dans d'autres cas, plus rares encore, il n'y a pas de texte formel de loi pénale, mais celui qui n'agit pas

avait le devoir légal d'agir (exemple : les parents qui s'abstenant, non par misère, mais à dessein, de remplir l'obligation juridique qui leur est imposée par l'article 203 du code civil, laissent leur enfant mourir de faim). Ici encore, aucune difficulté. L'inaction voulue équivaut au délit d'action, à l'homicide.

174. En dehors de ces circonstances, l'inaction la plus funeste et la plus immorale n'est pas un délit. On ne peut être puni pour ne pas porter secours à son prochain en détresse et le laisser périr (exemple : une partie de natation où l'un des nageurs se noie sans que l'autre vienne à son aide) (1). Si, au contraire, il y a guet-apens, si l'un des nageurs a entraîné son camarade inexpérimenté, en lui promettant de lui apprendre à nager et avec l'intention de ne pas tenir cette promesse et de le laisser mourir, il y a délit d'action. L'action consiste à avoir entraîné le débutant en lui faisant une fausse promesse (2), avec la volonté de causer sa mort.

SECTION II

Unité de délit et unité d'action ou pluralité d'actions. — Pluralité d'actions et de délits. — Unité d'action et pluralité de délits.

175. Suivant la quantité d'actes qui composent l'exécution de l'infraction, le droit pénal reconnaît différents groupes d'infractions bien caractérisés :

Ou bien il n'y a qu'un seul délit, soit qu'il n'y ait qu'un acte accompli, soit qu'il y en ait plusieurs ;

---

(1) Exemple cité par VON LISZT, p. 139.

(2) Cette question est discutée dans la science allemande; elle ne paraît pas cependant d'une solution compliquée. (Voy. VON LISZT, § 30; VAN HAMEL, § 28.)

Ou bien il y a pluralité d'actes et de délits;

Ou bien il n'y a qu'un seul acte donnant naissance à plusieurs délits.

§ 1er. *Unité de délit avec unité d'acte ou pluralité d'actes.*

176. *Première hypothèse :* Il n'y a qu'un seul délit, soit qu'il n'y ait qu'un acte, soit qu'il y ait pluralité d'actes.

A. — UN SEUL ACTE ET UN SEUL DÉLIT.

177. La règle ordinaire, c'est l'action unique constituant un seul délit : un homicide produit par un coup de poignard; une calomnie produite par une imputation méchante portant atteinte à l'honneur.

178. Et en général le délit est instantané, c'est-à-dire qu'il est accompli et terminé dès que l'action a eu lieu. Exemple : le crime d'incendie; il est accompli par l'action de *mettre le feu*, peu importe la durée de l'incendie qui est le résultat de l'action. (Voy. le texte des articles 510 et suiv. du code pén.)

Le crime de bigamie; il est consommé par le fait de la *célébration* du second mariage, peu importe la durée de la cohabitation qui est le résultat du crime. (Voy. le texte de l'art. 391 du code pén.)

Le délit de vol : il est consommé par le fait de la *soustraction* frauduleuse, peu importe que le voleur ait ou non conservé la chose volée; la détention des objets est le résultat du vol. (Voy. l'art. 461 du code pén.)

Le crime de faux : il est consommé par le fait de la *fabrication* du faux, peu importe que le faussaire se serve ou non de la pièce falsifiée. (Voy. art. 194 et suiv.)

L'usage du faux est le résultat du faux ; il constitue une nouvelle infraction ; il ne continue pas la première.

179. Mais parfois le délit est *continu*, c'est-à-dire que l'action unique qui constitue le délit, au lieu d'être achevée en un instant, se prolonge, abstraction faite du résultat de l'infraction, et prolonge ainsi l'infraction elle-même, qui dure alors un temps plus ou moins considérable. Le délit continu ou permanent suppose la même action accomplie par le même auteur et à l'égard de la même victime. Exemple : la détention illégale ou arbitraire (art. 436 et 438 du code pén.).

La distinction en délits instantanés et continus a de l'importance pratique dans la procédure pénale au point de vue de la fixation du point de départ de la prescription de l'action publique.

B. — PLURALITÉ D'ACTES ET UNITÉ DU DÉLIT.

180. A côté de ces hypothèses, où l'unité du délit est corrélative à l'unité de l'action coupable, nous avons à considérer le cas où l'unité du délit subsiste, mais où ce délit unique se compose de faits ou d'actes répétés et réunis en un ensemble par l'identité du but et de la conception.

181. Quand il y a pluralité d'actes et unité du délit, le délit est un *délit collectif*.

La pluralité des faits n'est pas une condition essentielle d'existence du délit collectif ; celui-ci peut être puni aussi bien quand il n'y a qu'un seul acte matériel que quand il y en a plusieurs. Le type du délit collectif est le délit de coups et blessures volontaires prévu à l'article 398 du code pénal.

La pratique nous révèle beaucoup de situations analogues :

Un domestique vole en plusieurs fois une certaine quantité de cigares ou de vin appartenant à son maître; un faux monnayeur fabrique en plusieurs fois une certaine quantité d'exemplaires de pièces de fausse monnaie; l'épouse adultère a plusieurs fois des relations coupables avec le même complice; une personne secourue fait usage en plusieurs fois d'une série de faux bons de pain.

Il est évidemment erroné (bien qu'on le fasse quelquefois) de considérer ces faits comme des délits multiples : il n'y a qu'un délit formé d'une succession de faits semblables (1).

182. Il y a de même unité du délit et multiplicité des actes dans une espèce de délit collectif appelée *délit d'habitude*. Seulement, la pluralité des faits est ici la condition d'existence du délit d'habitude. Le législateur entend ne punir dans ce cas que l'habitude coupable, et l'habitude ne se manifeste que par la répétition des faits. On ne doit pas confondre l'auteur d'un délit d'habitude avec le délinquant professionnel ou d'habitude. Ce dernier, qui est le repris de justice vivant uniquement du délit, est puni dès qu'il agit : par exemple, le voleur à la tire est puni dès qu'il a commis un acte de vol à la tire; il y a autant de délits distincts que d'actes séparés de vol à la tire. Au contraire, l'auteur du délit d'habitude ne devient punissable et n'est coupable du délit que quand la réitération des faits a révélé l'habitude dangereuse que le législateur désire réprimer. Un seul fait ne suffit pas;

(1) On considère aussi que le faussaire qui fait lui-même usage du faux se rend coupable d'une seule infraction collective. (Art. 197 du code pén.) Conf. HAUS, vol. Ier, p. 283, note 5.

le juge apprécie dans chaque cas, d'après le nombre des actes, si l'inculpé est coupable; on exige généralement un minimum de trois faits (1).

Parmi les délits d'habitude prévus par le code pénal, on peut citer :

Art. 68 du code pénal, le fait de fournir habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion à certains malfaiteurs;

Art. 308 du code pénal, le fait de porter habituellement des effets aux bureaux du mont-de-piété pour autrui et moyennant rétribution;

Art. 379 du code pénal, le fait d'exciter habituellement la débauche des mineurs. (La nécessité de la réitération du fait comme élément constitutif de cette infraction est légitimement critiquée. Le code pénal hollandais n'exige, avec raison, qu'un seul fait d'excitation);

Loi du 12 mars 1818 (art. 18), interprétée par la loi du 27 mars 1853. L'exercice illégal d'une branche de l'art de guérir, quand une personne non qualifiée remet ou prescrit habituellement des remèdes dans les conditions déterminées par la loi, etc.

La loi, pour qu'il y ait habitude, ne s'occupe pas du nombre des victimes; peu importe qu'il n'y ait qu'une victime ou que les victimes soient différentes. Assurément, par exemple, la personne non qualifiée qui, dans le cours d'une même maladie, visite et soigne plusieurs fois le même malade, ne commet pas l'infraction d'exercice illégal de l'art de guérir, mais le fait de soigner plusieurs fois le même malade, à des époques et pour des maladies différentes, constitue le délit d'habitude.

---

(1) HAUS, p. 288. — Arrêt de Bruxelles, du 18 avril 1856.

183. Il y a enfin unité de délit et pluralité d'actes dans le *délit qualifié* : c'est-à-dire quand le fait tel qu'il est incriminé par la loi pénale, par exemple le vol, est accompagné d'autres faits qui en augmentent la gravité; par exemple l'escalade, l'effraction, l'emploi d'armes, les violences, les menaces, etc. La peine est plus forte, mais le délit reste unique.

§ 2. *Pluralité d'actes et de délits.*

184. *Deuxième hypothèse* : A la pluralité des actes correspond la pluralité des délits.

C'est une hypothèse qui répond à une situation simple et naturelle. Le même coupable a commis plusieurs infractions différentes.

Le législateur s'en occupe tantôt au point de vue de la procédure, tantôt au point de vue de la répression.

185. *A*. Il s'en occupe au point de vue de la procédure, quand les *délits sont connexes*.

Les délits connexes sont ceux qui se trouvent unis par un lien qui rattache l'existence des uns à celle des autres. L'article 227 du code d'instruction criminelle indique les différents cas de connexité des délits, et l'article 226 ordonne, en cas de connexité, la jonction des procédures et l'unité de juridiction. Exemple de connexité : un meurtre commis sur le témoin d'un vol pour assurer l'impunité du vol.

186. *B*. Il s'en occupe au point de vue de la répression, quand les *délits sont concurrents*.

Les infractions sont concurrentes quand le coupable doit répondre devant la justice de plusieurs infractions qui n'ont pas encore été jugées. Le cas le plus ordinaire

est ce qu'on appelle le concours matériel; c'est le cas où les infractions non encore jugées sont le produit de résolutions criminelles différentes. Exemple : un voleur habile à dépister la police parvient à commettre successivement différents vols avant d'être arrêté. Il a à répondre d'infractions concurrentes. (Pour le concours d'infractions, voy. n°s 525 à 547.)

187. *C.* Il s'en occupe au point de vue de la répression, quand il y a récidive. La récidive, comme le concours, suppose la pluralité des infractions. Le récidiviste, comme l'agent coupable d'infractions concurrentes, comparaît devant la justice après avoir commis plusieurs infractions. Mais la récidive existe quand le délinquant est traduit devant le tribunal pour une nouvelle infraction, après avoir déjà été condamné pour des infractions antérieures. S'il commet plusieurs nouvelles infractions après une condamnation antérieure, il y a combinaison du concours d'infractions et de la récidive. (Pour la récidive, voy. n°s 493 à 524.)

§ 3. *Unité d'acte et pluralité de délits.*

188. *Troisième hypothèse :* Une seule action, résultat d'une intention unique, produit plusieurs infractions.

189. C'est ce qu'on appelle le *concours idéal*. Si, dans le concours matériel, il y a pluralité des actions et des délits, le concours idéal suppose unité de l'action et pluralité des délits. Exemples : on tire un coup de feu dans le but de tuer un ennemi; on manque sa victime et l'on atteint un passant inconnu : le coup de feu tiré donne naissance à une tentative d'assassinat et à un homicide involontaire;

Un anarchiste lance une bombe sur le passage d'un chef d'État, il blesse ou tue plusieurs personnes.

(Le code pénal, dans son article 65, établit pour ce cas une peine spéciale.)

CHAPITRE V

DÉLITS FLAGRANTS ET DÉLITS PROPRES

190. En terminant cette classification, signalons les *délits flagrants* et les *délits propres*.

En procédure pénale, le délit flagrant est celui que l'on voit se commettre et dont la preuve est par conséquent facile.

191. En droit pénal, il y a des cas où le code ne punit que le délit flagrant, c'est-à-dire celui que l'on voit se commettre. Exemple : en matière électorale, en vertu de la loi du 28 juin 1894, art. 213, est puni le membre ou le témoin qui *sera surpris* altérant frauduleusement des bulletins, etc.

En ce qui concerne les mendiants et les vagabonds, le code pénal punit le mendiant et le vagabond qui *sera saisi* travesti ou qui *sera trouvé porteur* de faux certificats, de faux passeports ou de fausses feuilles de route, ou d'armes (art. 343 et 344 du code pén.).

En cas de violation de domicile, on ne punit, dans le cas de l'article 442 du code pénal, que celui qui *aura été trouvé* dans le domicile.

Dans le cas d'attentats séditieux ou de rébellion avec bande, les articles 131 et suivants ne punissent les individus faisant partie de la bande que quand ils *ont été saisis* sur le lieu de la réunion.

Dans ces cas, le législateur ne se contente pas de présomptions ou de probabilités ; il réduit la preuve à sa plus simple expression et n'admet l'existence du délit que si ce délit est certain, c'est-à-dire s'il est flagrant.

192. Le délit propre est le délit qui suppose chez son auteur une qualité particulière, une condition spéciale résultant de sa profession.

Ainsi le vol est un délit ordinaire qui peut être commis par tous.

Le vol domestique (art. 464 du code pén.) suppose la condition de serviteur à gages.

La concussion (art. 243 et 244 du code pén.) suppose la condition de fonctionnaire.

La désertion (art. 61 du code pén. milit.) suppose la condition de militaire.

LIVRE III

Les conditions constitutives de l'infraction.

193. Définie comme entité juridique, l'infraction est la violation d'un principe sanctionné par la loi pénale.

Si nous transportons l'infraction du domaine de la terminologie du droit dans le domaine de la réalité de la vie, nous voyons que, pour que l'infraction soit punissable, la loi exige la réunion des éléments suivants :

1° Un sujet ou un auteur de l'infraction ;

2° Un objet ou une victime de l'infraction ;

3° Des actes extérieurs réunissant les conditions matérielles d'incrimination requises par le législateur pour l'existence de l'infraction ;

4° Un lien moral permettant non seulement de rattacher les actes matériels à l'auteur de l'infraction (imputabilité), mais encore de considérer l'auteur comme coupable de cette infraction (responsabilité).

Nous avons à examiner successivement ces quatre éléments de l'infraction et les questions qui s'y rattachent.

CHAPITRE PREMIER

DU SUJET DE L'INFRACTION

194. Seule, la personne humaine est, dans notre droit pénal, auteur d'infraction (1).

En vertu de l'esprit individualiste qui pénètre le droit moderne, on ne peut attribuer, d'après la loi positive, une action coupable et appliquer une peine qu'à l'individu.

195. Le groupe, la corporation, la personne morale, ne peut délinquer. Nous avons subi, depuis Savigny surtout, l'influence de la doctrine romaine en vertu de laquelle la personne civile n'avait qu'une existence factice, puisée uniquement dans les statuts octroyés par le prince et ne possédait, en dehors des limites de ces statuts, aucune vie juridique ni pour le bien, ni pour

---

(1) On cite comme curiosité historique le fait que l'ancien droit considérait et punissait les animaux comme auteurs d'infractions. Ce principe était appliqué dans nos provinces comme ailleurs. POULLET, dans son *Histoire du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant*, rappelle (p. 238) qu'en 1503, le maïeur de Tirlemont fait exécuter à Neerlinter un taureau qui avait tué un nommé Henri Van Boorne. DAMHOUDER, dans sa *Pratique judiciaire des causes criminelles*, ch. CXLII : *Du dommage fait par bestial*, admet la punition des animaux. On trouvera des détails relatifs à l'histoire de cette théorie et une liste de cent quarante-quatre procès, faits à des animaux, dans d'ADDOSIO : *Bestie delinquenti* (Napoli, 1892). Il ne faudrait pas croire qu'il y eût là une application de la théorie matérialiste de la peine, réaction mécanique contre une action mécanique nuisible, telle que la conçoivent certains auteurs modernes. Il faut y voir bien plutôt la croyance à un développement de l'intelligence et de la raison chez les animaux. Platon lui-même admet la poursuite et la punition des animaux meurtriers. Voy. aussi, pour l'Allemagne, GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 2e éd., 1854, p. 664 et suiv.

le mal. Avec la tradition impériale, nous considérons comme contraire au droit et à l'équité, à la personnalité de la peine comme à l'essence de la personne morale, d'admettre que celle-ci puisse être auteur responsable d'une infraction.

196. Ce système est l'antithèse de l'ancien droit et notamment de la conception du droit germanique. Qu'il s'agisse du droit scandinave ou franc, ou anglo-saxon, ou allemand, l'unité n'est pas l'individu, mais la collectivité (famille, clan, gilde, communauté), dont les membres forment un tout organique, indivisible, indissoluble. L'obligation de maintenir l'ordre et la paix et de répondre du trouble causé est une obligation solidaire (1). On trouve, aux premiers siècles de l'histoire, l'expression la plus nette de la garantie mutuelle et de la responsabilité collective dans la loi anglaise dite « loi de *Frankpledge* », qui est la forme légale du cautionnement mutuel (2).

Le droit canonique, à son tour, a souvent admis le principe de la responsabilité collective et, à partir du XIe siècle, l'interdit a plus d'une fois été mis sur des États ou sur des villes (3).

Au XVIIe siècle, l'Ordonnance Criminelle de 1670 reconnaît que les villes, bourgs, villages, corporations et autres êtres moraux peuvent commettre des crimes. Et nous rencontrons actuellement encore une survivance de cette conception dans la loi de vendémiaire

---

(1) Otto Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*. Berlin, 1868, 1873, 1881.

(2) Fischel, *Constitution d'Angleterre*, t. II, p. 16.

(3) Chéruel, *Dictionnaire des antiquités*, t. II, p. 604.

an VI sur la responsabilité des communes, qui est en vigueur dans notre pays et qui, en cas de troubles et de pillages, permet d'imposer à la commune sur le territoire de laquelle les dégâts ont eu lieu, le payement du double du dommage causé (1).

197. Aujourd'hui que la législation sociale tend à la reconstitution des groupements organiques (syndicats, unions professionnelles, trade unions, Innungen, etc.), il paraît rationnel de ne pas nier la possibilité de délinquer là où l'on reconnaît, avec la propriété, la réalité de la vie organique et une capacité juridique, expression de la volonté collective. La loi protège la corporation qui accomplit des actes licites; elle a le droit de la frapper quand elle accomplit des actes illicites et de lui infliger dans la personne de ses représentants des pénalités, comme l'amende.

198. La science pénale va plus loin encore : instruite par la statistique, par les études sociologiques, par l'expérience, elle recommence à croire à la responsabilité du milieu social en constatant l'action prépondérante, bonne ou mauvaise, du milieu social. Il y a des milieux bienfaisants, comme il y en a où se développe le penchant criminel. L'enfant des bas-fonds qui grandit dans le vice, la débauche, la corruption, est la victime de son entourage, et la société qui l'abandonne est responsable des crimes qu'il commet, comme la tribu franque était responsable du crime des siens. C'est en vertu de ces principes que la société actuelle considère

---

(1) On trouve encore la responsabilité collective chez certaines peuplades d'Afrique. POST, *Afrikanische Jurisprudenz*, t. Ier, p. 44 et 75.

la protection de l'enfance comme un devoir sacré (1).

199. Enfin, la science pénale contemporaine, s'éloignant jusqu'à l'extrême du principe que l'individu seul peut être sujet d'infraction, affirme la conception opposée de la *foule criminelle*. De l'individualisation de la culpabilité, on retourne dans ce cas à l'idée d'une culpabilité collective. Contrairement à la théorie de M. H. Spencer, on admet que la foule est un être différent des individus qui la composent, et que, dans la foule, la personnalité des individus s'évanouit pour donner naissance à une âme collective.

200. Les récentes enquêtes sur la psychologie des foules (2) distinguent :

a. Des foules homogènes et organiques composées d'individus semblables avec une origine commune, des tendances et des intérêts communs et dont les instincts sont honnêtes; le type élémentaire de ces foules est la *famille*;

b. Des foules hétérogènes et inorganiques, composées d'éléments disparates, rassemblés au hasard, et où les prédispositions instinctives poussent plutôt au mal : le type le plus caractéristique de la foule hétérogène est la *multitude anonyme des rues*. Dans ces agrégats, l'ensemble est inférieur à l'individu, la contagion de l'exem-

---

(1) Voy. les projets de loi de M. le ministre Le Jeune sur la protection de l'enfance abandonnée et la déchéance de la puissance paternelle. — Voy. aussi SIGHELE, *La foule criminelle*, p. 130. Paris, 1896.

(2) TARDE, *Philosophie pénale*. Paris, 1890, p. 320; SIGHELE, *La foule criminelle*. Paris, 1892, p. 84; *Actes du Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles*. Bruxelles, 1893. Rapport de M. Tarde sur les crimes des foules, p. 73; G. LEBON, *Psychologie des foules*. Paris, 1895, p. 147.

ple est toute-puissante. Leurs signes distinctifs sont la mobilité et la soudaineté des explosions, la violence des impulsions; le nombre rend plus courageux pour le mal comme pour le bien; les individus se suggestionnent les uns les autres avec d'autant plus de facilité qu'ils sont plus nombreux; aussi il suffit de peu de chose pour rendre la foule criminelle (1).

201. C'est en définitive dans certaines foules que subsiste l'instinct sauvage, que l'on trouve la prédisposition aux actes nuisibles et le penchant criminel; la caractéristique de ces foules surexcitées, c'est que les qualités de l'humanité s'y neutralisent, les défauts s'y accusent et l'écume monte à la surface.

Aussi, quand une foule s'est livrée à des actes délictueux, il ne peut assurément être question de la considérer en cette qualité comme auteur d'infraction et de la rendre passible de peines, mais pourtant la notion de la foule criminelle a des conséquences juridiques.

Cette notion a modifié certains principes reçus en matière de participation, en montrant le danger de l'association en elle-même, peu importe que les associés soient auteurs ou complices (voy. nos 591 à 597).

Elle a ensuite, quand une infraction peut être attribuée à une foule, à un groupe ou à une bande, fait comprendre la nécessité de rechercher et de frapper sévèrement les meneurs et de ne réserver l'indulgence qu'aux menés (voy. n° 570).

---

(1) Parmi les variétés importantes des foules criminelles, on cite au XIVe siècle les hordes de brigands et de pirates; au XVe siècle, les Coquillards ou bandes de malfaiteurs; plus près de nous, il y a un siècle, les Chauffeurs, et de nos jours, la *Camorra* et la *Maffia*.

Elle a aussi prouvé le danger de la provocation comme telle, même quand elle n'est pas suivie d'effet, alors que le droit positif ne punit que très exceptionnellement la provocation non suivie d'effet (voy. n°s 571 à 575).

202. Laissant de côté ces considérations, nous nous retrouvons en présence du droit positif affirmant que l'homme seul peut être auteur d'infraction.

En mettant ce principe en rapport avec les données de la science pénale, on aboutit, de même que l'on classe les infractions en groupes divers, à classer les auteurs d'infractions en catégories distinctes, consacrées par la législation.

202*bis*. *a*. D'après l'âge, on divise les délinquants en *enfants* et en *adultes*, les adultes appartenant au domaine de la répression, les enfants réclamant plus spécialement des mesures de protection;

b. D'après les antécédents, on divise les délinquants adultes en *délinquants primaires*, auxquels conviennent des mesures d'indulgence et de philanthropie, et en *délinquants récidivistes*, auxquels doivent être réservées les peines longues et sévères;

c. D'après l'état mental et physiologique du coupable, on distingue parmi les délinquants les normaux et les anormaux. Les normaux appartiennent à la répression. Les anormaux se divisent en anormaux complètement irresponsables ou aliénés et en anormaux imparfaitement responsables ou défectueux. Les aliénés ne relèvent pas de la répression; les défectueux réclament des mesures complexes dont nous aurons à parler et qui relèvent à la fois de la répression et de la protection. C'est le domaine de la préservation sociale (voy. n°s 741 à 751 et 766 à 771);

d. D'après la nature de l'instinct et du genre de vie, le législateur reconnaît le groupe des mendiants et des vagabonds qui, sans être des délinquants proprement dits, se rattachent à la criminalité. Quand la mendicité et le vagabondage sont dus à la misère et à l'incapacité de travail, ils relèvent de la bienfaisance; quand ils sont dus à la paresse et au refus de travail, ils relèvent de la législation pénale;

e. Dans certains cas, les souteneurs et les prostituées relèvent également de la répression et dans tous les cas des lois de police. La prostitution est, chez la femme, la forme de la criminalité d'habitude chez l'homme.

CHAPITRE II

DE L'OBJET DE L'INFRACTION

203. Dans le langage juridique, on appelle, en général, objet de l'infraction, la victime de l'infraction, et le plus ordinairement la victime de l'infraction est une personne.

204. Mais l'infraction étant une action ou une omission apportant un trouble dans le monde extérieur suivant les conditions déterminées par la loi, il n'y a plus, comme lorsqu'il s'agit du sujet de l'infraction, à spécifier ce qui peut être l'objet de l'infraction; tout peut être objet d'infraction.

a. En premier lieu, la personne morale peut être victime d'infraction comme un particulier. Exemple : un vol commis au détriment d'une commune, d'une union professionnelle, etc.;

b. Ensuite, l'enfant peut être victime d'infraction, et

la série des infractions punissables qui ont pour objet l'enfant, montre de nouveau la prédominance de la doctrine individualiste moderne sur la doctrine antique, où l'individu n'existait que pour l'État et pouvait être sacrifié, s'il ne devait pas être utile à l'État.

C'est ainsi que non seulement l'enfant est protégé par nos lois pénales au même titre que l'adulte, mais il est protégé avant sa naissance, et pendant la conception comme fœtus, par les articles 348 à 353 sur l'avortement.

Il est protégé au moment de sa naissance comme individu vivant, alors même qu'il ne serait pas viable; il suffit qu'il soit né vivant, c'est-à-dire qu'il ait respiré pour que l'infanticide puisse exister (art. 396 du code pénal).

Il est protégé alors même qu'il est difforme ou anormal. La doctrine du moyen âge exprimée par Damhouder (*Prax.*, t. C, ch. 86) (1), et inspirée par le droit de l'antiquité, tolérait au contraire la suffocation des enfants qu'on appelait *monstres*;

c. Nos lois n'autorisent pas davantage le fait de tuer un homme qui serait irrévocablement condamné à mourir soit par l'autorité dans le cas d'une condamnation capitale, soit par la nature dans le cas d'une maladie incurable. L'homicide d'un condamné avant le terme fixé par le pouvoir légal, ou d'un malade même dans le but d'abréger ses souffrances, reste un homicide;

d. La loi pénale protège la dépouille mortelle, puisqu'elle punit la violation des tombeaux ou des sépultures (art. 453 du code pén.), et elle protège même la mémoire

(1) *Partus monstrosos, prodigiosos illico suffocandi sunt.*

des morts, puisqu'en vertu de l'article 450, alinéa 2, elle punit la calomnie ou la diffamation dirigée contre une personne après son décès, s'il y a plainte du conjoint, des descendants ou héritiers légaux jusqu'au troisième degré;

e. La loi pénale protège les animaux contre les actes de cruauté, les mauvais traitements excessifs, les tortures. L'article 561, 5° et 6°, qui punit ces actes, est l'expression d'un sentiment nouveau qui s'est manifesté pour la première fois en Angleterre au siècle dernier;

f. Enfin, la loi pénale, dans de nombreux articles du code (voy. notamment art. 510 à 550, 559, al. 2), protège les immeubles et les choses mobilières contre les destructions, les dégradations et les dommages.

205. En résumé, comme nous l'avons déjà vu, la loi pénale comme protectrice des intérêts sociaux peut s'étendre dans tous les domaines du droit social où le pouvoir juge son intervention nécessaire. Von Ihering, essayant de tracer une division méthodique des différents objets de l'infraction, considère : *a.* l'individu; *b.* l'État; *c.* la société, pris chacun successivement au point de vue physique, au point de vue économique et au point de vue idéal (1).

CHAPITRE III

MATÉRIALITÉ DE L'INFRACTION

206. Il ne suffit pas que l'on trouve, d'une part, un sujet de l'infraction et, d'autre part, un objet de l'infrac-

(1) Voy., pour le détail, VON IHERING, *Der Zweck im Recht*, p. 496 et suiv.

tion ; il faut, en outre, que l'auteur ait lésé la victime ou l'objet par un acte ou par un ensemble d'actes incriminés par la loi pénale ; la matérialité de l'infraction, c'est la manifestation extérieure du délit ; on l'appelle parfois corps du délit (1).

Cela revient à dire que la pensée criminelle à elle seule n'est pas punissable et qu'elle doit se révéler aux juges par un acte extérieur réunissant les conditions d'incrimination requises par la loi pénale.

L'acte extérieur peut prendre les formes les plus diverses : actes violents ou actes de fraudes, paroles, écrits, emblèmes, images, conventions, etc.

207. Pour les délits d'action, la détermination de la matérialité n'offre aucune difficulté ; elle consiste dans les actes extérieurs incriminés par la loi.

208. Pour les délits d'inaction, il faut distinguer ; quand il s'agit de la violation d'un devoir juridique exigible, par exemple la mort lente d'un enfant que ses parents font périr faute de soins, la matérialité, ce sont avec le résultat atteint, c'est-à-dire la mort de l'enfant, toutes les circonstances extérieures qui ont amené cette mort.

Quand il s'agit de délits d'inaction consistant à ne pas faire ce que la loi pénale ordonne de faire, la matérialité est incontestablement, quoi qu'en disent les auteurs, moins apparente, puisqu'on n'agit pas, mais la *preuve matérielle* du délit n'en sera pas moins possible : c'est le

---

(1) Berner (*Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Leipzig, 1877, p. 129, note 1) soutient avec raison que le terme *corpus delicti*, qui indique parfois simplement l'objet matériel sur lequel l'infraction a été commise, ne répond pas complètement à la notion de la matérialité.

résultat produit par l'inaction. L'article 361 du code pénal prescrivant à toute personne ayant assisté à un accouchement de faire dans les trois jours les déclarations voulues par la loi, la matérialité de ce délit existe quand, à l'expiration du délai, le registre de l'état civil ne contient pas la déclaration requise. La production, après l'expiration des trois jours, du registre incomplet est la preuve matérielle du délit.

209. En somme, la loi n'atteint pas la pensée intime; elle doit se refléter dans le monde extérieur et elle se révèle, en général, par l'action, notamment par des mouvements musculaires. Or, depuis le moment où l'homme commence à agir jusqu'au moment où il achève d'agir, il y a dans la série de ses actes des étapes successives le rapprochant par degrés du but à atteindre; ces diverses étapes n'ont pas, en droit pénal, un caractère particulier qu'elles n'auraient pas dans la vie normale de l'homme. L'écrivain qui veut publier un ouvrage, rassemble ses notes, écrit son manuscrit et le livre à la publicité; le malfaiteur qui veut commettre un meurtre, réunit ses instruments, en fait usage et tue sa victime. Les gradations sont analogues.

210. Le droit pénal ne saurait refléter dans ses formules les nuances infinies de réalisation d'une pensée coupable; il les ramène toutes à trois phases qui sont les trois degrés de la matérialité :

Section Ire. La préparation;

Section II. La tentative ou le commencement d'exécution;

Section III. La consommation.

211. Avant d'analyser en détail le système du code sur la matérialité et de préciser les conditions de la maté-

rialité punissable, il importe de présenter une observation générale : le législateur n'a pas seulement à intervenir quand il y a eu un préjudice ; il a encore le droit de punir dès que, abstraction faite même de toute lésion, le danger social inhérent à l'action coupable démontre la nécessité d'une défense sociale.

L'ancien droit, donnant un rôle considérable à l'action privée, était naturellement porté à n'exercer la répression que là où il y avait une lésion causée au plaignant. Le droit pénal moderne, reposant sur la défense des intérêts sociaux, réclame la pénalité dès que l'acte antisocial est suffisamment dangereux pour la justifier.

L'école classique attache une importance essentielle aux conséquences matérielles de l'infraction, et semble parfois hésiter à punir quand elle ne peut pas démontrer la réalité du dommage. C'est l'école contemporaine surtout (1) qui affirme avec le plus de netteté que la vraie mesure de la pénalité, c'est l'intensité du danger social effectif, la nature de la volonté coupable, bien plus que l'étendue du préjudice causé.

Et la loi pénale positive s'inspire elle-même de ces tendances quand elle punit non seulement l'infraction consommée, mais, dans des conditions fixées par le code, la tentative d'infraction et, parfois même exceptionnellement, des actes qui ne sont autre chose que la préparation d'une infraction.

---

(1) Voy. GAROFALO, *La criminologie*, p. 338; VAN HAMEL, *Inleiding, etc.*, § 22; TARDE, *Philosophie pénale*, p. 463.

SECTION PREMIÈRE

Actes préparatoires.

212. L'acte préparatoire est le premier échelon de la matérialité; c'est l'acte par lequel l'auteur se met dans les conditions matérielles voulues pour que l'exécution de l'infraction devienne possible; il réunit les moyens de la commettre.

La préparation est la manifestation extérieure la plus éloignée que l'on conçoive de l'accomplissement d'une infraction. Par exemple, l'achat d'une arme pour commettre un homicide.

213. La loi pénale n'atteint pas un pareil fait en lui-même : d'abord il est trop difficile d'établir un rapport entre ce fait et une infraction; l'on peut acheter une arme dans un but inoffensif ou même licite tel que la chasse, comme dans un but criminel; ensuite, il est impossible de démontrer que l'auteur eût fait un pas de plus vers la consommation de l'infraction, et cet acte unique, pris en lui-même, n'offre aucun danger.

Mais, en vertu du même principe, quand l'acte préparatoire, au lieu de laisser de l'incertitude quant à ses conséquences et d'être inoffensif, peut, au contraire, être rattaché à une volonté coupable et paraît dangereux, la loi pénale frappe ce degré inférieur de la matérialité et considère les faits préparatoires comme des délits.

214. Le code pénal de 1867 contient de nombreuses dispositions à cet égard. Il punit notamment les faits commis pour préparer l'exécution d'un complot contre la sûreté de l'État, d'un attentat contre le roi; les prépara-

tifs de sédition (1); le port d'armes prohibées (2); la fourniture d'instruments propres à opérer l'évasion (3); l'entrée sans permission dans une habitation, soit de la part de vagabonds et de mendiants, soit de la part d'autres personnes (4); la contrefaçon ou l'altération frauduleuse de clefs (5); la contrefaçon ou la falsification d'objets servant à la fabrication des monnaies, billets, etc. (6).

Citons encore l'association organisée pour attenter aux personnes ou aux propriétés (7), l'offre ou la proposition de commettre un crime, l'acceptation de cette offre, etc. (8).

Les provocations à commettre certains crimes ou certains délits (9).

SECTION II

Actes d'exécution.

§ 1er. *Commencement d'exécution.*

215. Le commencement d'exécution est le deuxième échelon de la matérialité. On commence à exécuter la série des actes qui forment l'infraction incriminée par la

---

(1) Articles 106 à 110, 112, 114, 115, paragraphe dernier, 124, § 2, 125, § 2, 126 à 130, 131, § 2, du code pénal.
(2) Article 317.
(3) Articles 336, 337.
(4) Articles 342, 343, 344, 442.
(5) Article 488.
(6) Article 180, §§ 4 et 5.
(7) Articles 322 à 351.
(8) Article 1er de la loi du 7 juillet 1875.
(9) Article 66 du code pén., alin. 5 *in fine*. — Décret sur la presse du 20 juillet 1831. — Loi du 25 mars 1891.

loi, mais on ne va pas jusqu'au terme de cette exécution. Le délit est consommé quand ce qui est exigé par les termes du code pénal pour que l'infraction existe est accompli. Tout ce qui n'est pas encore la consommation et n'est plus la préparation est commencement d'exécution.

216. Seulement il va de soi qu'il est souvent bien difficile de dire en droit quand il y a acte préparatoire, quand il y a acte d'exécution, et aucune formule générale ne résout la difficulté : des hommes déterminés à commettre un vol se munissent d'échelles, de crochets, de marteaux; à la nuit tombante, l'un d'eux se met en observation pour suivre les allées et venues des gens de la maison; les complices le rejoignent, ils se communiquent les renseignements utiles, concertent le plan et commencent l'escalade. Sont-ce des actes préparatoires ou des actes d'exécution de la soustraction frauduleuse du bien d'autrui (1)?

La fin de la préparation se confond avec le commencement de l'exécution, et les limites qui séparent ces deux degrés de la matérialité, sont vagues et indistinctes ; il y a là une question de fait à décider dans chaque cas, d'après la définition du délit, d'une part, et d'après les circonstances de l'affaire, de l'autre.

217. Mais si la loi ne nous permet pas d'établir toujours une démarcation nette entre l'acte préparatoire et le commencement d'exécution, elle nous apprend au moins

---

(1) Rossi (*Traité de droit pénal*. Bruxelles, 1829, p. 328), écrit qu'il y a acte préparatoire quand l'auteur, en l'arrêtant, peut dire : *J'allais commencer;* qu'il y a acte d'exécution quand l'auteur, en s'arrêtant, doit dire : *Je vais cesser*. Cette formule ne tranche absolument pas la question qui est de savoir quand l'auteur peut juridiquement tenir ces propos.

quand le commencement d'exécution devient punissable. Le commencement d'exécution punissable s'appelle tentative punissable. Nous avons à examiner les conditions légales de la tentative punissable.

§ 2. *De la tentative punissable.*

218. Tout commencement d'exécution est une tentative; car, commencer une infraction, c'est la tenter. Seulement, toute tentative n'est pas punissable.

L'homme qui a commencé à exécuter une infraction et qui spontanément renonce à continuer, soit parce qu'il revient à de bons sentiments, soit parce qu'il n'ose pas aller plus loin, soit parce qu'il remet son projet à des temps meilleurs, ne tombe pas sous l'application d'un texte de loi.

L'impunité d'une tentative abandonnée volontairement par son auteur est une maxime généralement admise; elle est fondée non sur des raisons juridiques, mais sur des raisons d'opportunité. On considère que l'impunité en pareil cas est de bonne politique, parce que supprimer toute sanction pénale contre la tentative abandonnée, c'est favoriser le désistement volontaire et faire appel au repentir; et en outre parce que la poursuite, quand la pensée coupable est si peu connue, se heurte à des difficultés de preuve et expose à des risques d'erreur.

219. Le commencement d'exécution ne devient une tentative punissable que quand, au lieu de renoncer spontanément à exécuter l'infraction, l'auteur a été empêché d'arriver à son but par des circonstances indépendantes de sa volonté.

220. La question de savoir quels sont les éléments juridiques de la tentative punissable, a fait pendant ce siècle l'objet de nombreux commentaires. C'est l'école des criminalistes italiens du moyen âge qui, la première, a conçu une théorie de la tentative (1). (*Cogitare, agere, sed non perficere.*)

221. Le droit romain n'a pas de système arrêté sur la tentative. En ce qui concerne les délits privés, le législateur ne punissait que si le mal était réellement causé, et il ignorait donc la tentative (2), tandis que pour certains délits publics (par exemple loi Cornelia, *De sicariis*), il punissait les actes préparatoires ou d'exécution comme délits spéciaux, à raison de leur caractère dangereux et abstraction faite du résultat.

Le droit allemand du moyen âge n'a pas non plus de doctrine d'ensemble sur ce point; il punit certains actes d'exécution qui n'ont pas eu de résultat : l'embuscade, l'emploi de fausses clefs, etc., comme délits spéciaux, et toujours à raison du danger social qu'ils présentent.

Le droit anglais était tout aussi peu fixé sur la question : le droit anglais primitif affirme la maxime *Voluntas reputabitur pro facto*, et punit l'intention du crime, même sans acte extérieur (3). Tandis que plus tard on ne punit plus que l'infraction consommée ou bien certains actes d'exécution assimilés au délit consommé.

---

(1) Voy. l'exposé historique dans von Liszt, *Lehrbuch, etc.*, § 45, p. 201.

(2) Il devait naturellement l'ignorer, puisque le délit privé n'était poursuivi que sur la plainte privée et que le citoyen qui n'avait pas subi de lésion ne pouvait pas agir.

(3) J. F. Stephen, *General view of the criminal law.* Londres, 1863, p. 46.

Les écrivains italiens du moyen âge inaugurent la distinction scientifique entre la tentative et la consommation, et inspirent l'ancienne jurisprudence, qui subdivise la tentative en éloignée, prochaine et très prochaine.

L'article 178 de la Caroline contient la première définition légale de la tentative, et cette définition répond à toutes les données du problème : « Item so sich jemand einer missethat mit etlichen scheinlichen Werken, die zur Vollbringung der missethat dienstlich sein mögen, untersteht, und doch an Vollbringung derselben missethat durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert würde, solcher böse Will daraus etlich Werk als obsteht, folgen ist peinlich zu strafen. Aber in einem Fall härter denn in dem Anderen. »

En France, l'Ordonnance Criminelle de 1670 ne contient pas de définition de la tentative. Le code pénal français de 1791 et la loi du 22 prairial an IV n'ont à cet égard que des dispositions incomplètes et pas de définition. C'est le code pénal de 1810 qui, dans son article 2 (légèrement modifié par la loi de 1832), consacre le principe affirmé par la Caroline et les travaux antérieurs de l'école italienne, à savoir : « que la tentative punissable est le commencement d'exécution qui n'a été suspendu ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur ».

222. La caractéristique du système du code de 1810, c'est qu'à l'instar de la législation romaine sur les délits publics, il punit la tentative comme la consommation. Il ne se préoccupe que de la perversité de l'intention et dit : « L'agent qui a voulu agir sera frappé comme

s'il avait agi. » Notre code pénal, au contraire, distingue celui qui a tenté d'agir et celui qui a consommé l'acte ; il ne se place qu'au point de vue matériel et déclare que la peine sera moindre, parce que le préjudice est moins grand. Comme nous le verrons plus loin, la défense sociale n'est pas complètement assurée par ce dernier système.

223. Le code pénal belge de 1867 complète la définition du code de 1810.

Son article 51 est ainsi rédigé :

« Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. »

224. Les conditions de la tentative punissable sont d'après ce texte :

a. Une résolution criminelle pouvant se rattacher à un crime ou à un délit déterminé; il faut en effet, d'après l'article 51, que les actes qui manifestent l'intention coupable soient des actes d'exécution d'un certain crime ou d'un certain délit, puisque le législateur emploie les mots *de ce crime ou de ce délit*;

b. Des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de la dite infraction; il ne suffit donc pas qu'il y ait, comme dans le droit anglais primitif, une intention coupable; il ne suffit pas que cette intention soit manifestée par un acte extérieur quelconque, il faut que cet acté extérieur soit un commencement d'exécution. L'agent a chargé le fusil à balle; il se place au bout du chemin; il voit arriver sa victime, la met en joue, son

doigt presse la détente; voilà le commencement d'exécution de l'homicide;

c. L'interruption du commencement d'exécution doit résulter de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

Au moment où l'agent vise ainsi la personne menacée, un tiers lui arrache l'arme ou le renverse, etc.

Le législateur présume que, sans l'interruption, le coupable serait allé jusqu'au bout et il le punit.

De plus, à cette présomption qui est la raison d'être de la punition de la tentative d'après l'école classique, l'école moderne ajoute une raison plus indiscutable encore, car une présomption peut toujours être détruite par une présomption contraire; il y a ici plus qu'une présomption : ce que l'on punit, c'est une action réellement dangereuse en elle-même, abstraction faite du résultat et une volonté qui est aussi coupable que si le résultat eût été atteint.

L'agent a fait tout ce qu'il a pu pour réussir et, dans ces conditions, sa résolution criminelle, manifestée au dehors par des actes d'exécution, est un péril social contre lequel il faut réagir.

225. Nous avons vu que le droit romain et le droit allemand du moyen âge ne possédaient pas de théorie scientifique sur la tentative. On obéissait uniquement à des règles de bon sens et l'on réprimait, malgré l'absence de résultat nuisible, certains actes extérieurs considérés comme dangereux.

Il faut remarquer que, malgré des apparences contraires, les législations positives modernes sont obligées de s'inspirer des mêmes principes. Quand elles érigent en délits des actes simplement préparatoires et qu'elles

répriment les tentatives réunissant les conditions légales énumérées plus haut, elles se bornent à déterminer les cas dans lesquels ces actes, devenant d'après elles suffisamment dangereux, justifient la défense sociale.

§ 3. *Les degrés de la tentative.*

226. L'ancienne jurisprudence essayait de tenir compte des nuances variées des faits en distinguant (*conatus remotus*, *conatus proximus*) la tentative éloignée, prochaine ou très prochaine. Quoi que l'on fasse, il est impossible de traduire en formules les multiples degrés de l'avancement de l'action. L'article 51 du code pénal belge, comme d'ailleurs la plupart des codes modernes, connaît deux modalités de la tentative :

La tentative suspendue. Elle existe quand les actes d'exécution *ont été suspendus* par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur : l'agent met sa victime en joue et va la tuer quand un tiers survient et empêche le résultat.

Le délit manqué. Il existe quand les actes d'exécution *n'ont manqué leur effet* que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur; l'agent met sa victime en joue et tire, mais la balle n'atteint pas la personne visée.

Le délit manqué est évidemment plus rapproché encore de la consommation de l'infraction que la tentative suspendue; il laisse apparaître plus clairement la volonté du coupable, et est donc plus grave. Dans le délit manqué, abstraction faite de l'obtention du résultat, il serait impossible, au point de vue de la matérialité, que

l'agent fît quelque chose de plus; la similitude, au point de vue des actes extérieurs, entre le délit manqué et le délit consommé est complète.

§ 4. *Influence des circonstances de fait.*

227. Nous venons de passer en revue les conditions générales exigées par la loi positive pour que la tentative soit punissable.

Mais les formules légales ne pouvant embrasser l'ensemble des phénomènes dans leur variété infinie, l'application de ces formules aux cas particuliers soulève de nombreuses questions d'interprétation dont la solution doit être abandonnée, d'après les circonstances de fait, à l'appréciation des tribunaux ou des jurés.

228. C'est ainsi que des blessures faites à autrui seront, suivant les circonstances, un délit consommé de blessures volontaires (art. 398 du code pén.) ou une tentative de meurtre.

C'est ainsi que le repentir de l'agent qui, au moment de presser la détente du revolver braqué sur sa victime, rejette l'arme, lui assure l'impunité de la tentative, puisque le but du législateur, en rédigeant l'article 51, est précisément de provoquer ces renonciations volontaires; mais le repentir du voleur qui, après avoir soustrait la chose enlevée, la restitue, n'empêche pas la répression. Il y a non pas tentative, mais consommation du vol, car l'article 461 du code pénal définit le vol : la soustraction frauduleuse.

229. La doctrine juridique a néanmoins essayé de tracer certaines règles d'interprétation pouvant servir de direction aux juges.

A. — TENTATIVE PHYSIQUEMENT IMPOSSIBLE.

230. La première règle, c'est que la tentative n'est pas punissable quand elle est physiquement impossible, c'est-à-dire quand le commencement d'exécution ne saurait aboutir à un résultat à raison de l'insuffisance des moyens employés ou de l'absence de l'objet nécessaire.

Diverses hypothèses se présentent :

a. Il y a insuffisance absolue des moyens ; par exemple, on veut tuer avec un fusil que l'on croit chargé et qui ne l'est pas ; on veut empoisonner avec une substance que l'on croit nocive et qui ne l'est pas, comme du sel ou du sucre ;

b. Il y a insuffisance relative des moyens ; par exemple, on veut tuer en donnant un coup de couteau à un ennemi revêtu d'une cotte de mailles ; on veut empoisonner en donnant à la victime une dose de poison trop minime pour agir ;

c. Il y a absence de l'objet nécessaire ; par exemple, avec la volonté de tuer, on frappe d'un coup de poignard un homme déjà mort, ou un mannequin mis à la place de la victime menacée ; avec la volonté de voler, on s'empare d'une *res nullius* ou l'on ouvre un coffre-fort vidé.

231. Il s'agit de savoir si toutes ces tentatives indistinctement tombent sous l'application des textes des codes et sont punissables.

La question est l'objet de discussions et les avis sont partagés :

Certains criminalistes, tels que Haus, Ortolan, Thonissen, déclarent la tentative punissable quand l'impossi-

bilité est relative, non punissable quand l'impossibilité est absolue.

D'autres, tels que Garofalo, Seuffert, Lammasch, déclarent la tentative toujours punissable même quand l'impossibilité est absolue (1).

232. L'école classique, concentrant de préférence son attention sur les conséquences matérielles de l'infraction, est portée à baser surtout la peine sur la gravité du mal matériel produit et à être indulgente quand le mal matériel est nul. Et elle arrive à formuler des distinctions subtiles qui tiennent plus du formalisme juridique que d'une politique expérimentale de préservation sociale.

233. L'école moderne s'attachant surtout à combattre les impulsions antisociales, est portée à baser la peine sur le degré de danger que présente la volonté coupable et se montre beaucoup plus rigoureuse dans l'appréciation des actes qui n'ont pas occasionné de dommage matériel. Assurément il faut se garder d'exagérer cette doctrine, qui pourrait nous ramener à la répression de la seule intention. Toutefois, reconnaissons ce qu'elle a de juste : tout code pénal, en punissant la tentative, punit des actes qui sont dangereux malgré l'absence de résultat fâcheux; ce n'est donc pas tant les suites de l'acte qui doivent nous préoccuper que le danger de l'acte exécuté par le délinquant dans les conditions où il a agi. Sa

---

(1) La section 74 du rapport de la commission anglaise déjà cité contient, sous le titre *Attempts to commit offences*, un article qui punit la tentative, même quand l'impossibilité est absolue. Il y est dit formellement qu'un pick-pocket n'échappe pas à la peine parce qu'il aurait plongé la main dans une poche vide (p. 77).

volonté perverse forme, avec l'acte accompli, un ensemble dangereux. Ce danger est une question de fait, mais il se rencontre parfois même dans le cas où l'impossibilité d'aboutir est absolue.

234. Des voleurs tentent une entreprise; quelle différence y a-t-il dans l'intention des agents entre le cas où ils sont empêchés de faire main basse sur l'argent parce que la police, aux aguets, les arrête au moment où ils ouvrent le coffre-fort, et le cas où ils sont empêchés d'aboutir parce qu'on a vidé le coffre-fort avant leur arrivée, et qu'ils n'y trouvent rien?

Un amant veut tuer son rival. Y a-t-il une différence de criminalité subjective dans les hypothèses suivantes : il tire sur son ennemi et le manque; il tire sur son ennemi qui est protégé par un portefeuille, une montre ou une cuirasse; il atteint sa victime qui guérit de la blessure; il croit tirer sur l'homme qui doit se trouver dans son lit, mais qui a été remplacé par un mannequin?

Une femme veut empoisonner son mari : elle lui donne une dose trop faible d'arsenic; elle lui donne une dose suffisante, mais le contrepoison est administré à temps; elle lui donne une dose tellement considérable d'une substance amère (comme la strychnine), que la victime ne peut la garder en bouche et la crache; elle donne, sans le savoir, une substance inoffensive substituée par un tiers au poison qui avait été préparé.

Dans tous ces exemples, les coupables ont fait ce qui dépendait d'eux pour réussir. Il y a un excès d'indulgence dans la doctrine qui, pour assurer l'impunité à certaines de ces manifestations de leur volonté, invoque l'impossibilité de causer un préjudice.

La tentative punissable supposant toujours l'absence de préjudice, ce n'est pas le caractère inoffensif des actes matériels qu'il faut considérer comme le pivot du système.

La tentative est punie, malgré l'absence de préjudice, parce qu'elle reflète une volonté coupable dont la manifestation extérieure est menaçante pour la vie, la propriété ou l'ordre public. C'est cette manifestation que le législateur doit atteindre. Dans les exemples que nous avons donnés, la manifestation de la volonté coupable est bien caractérisée, et dès qu'elle est suffisamment menaçante pour l'ordre public, il est bon qu'elle soit réprimée.

B. — La tentative dans le délit d'inaction.

235. Le délit d'inaction n'est pas susceptible de tentative.

La tentative étant un commencement d'exécution, il ne peut être question de tentative là où il n'y a pas d'exécution. Le délit d'inaction n'admet que deux hypothèses : on ne fait pas ce qui devait être fait ; alors il y a délit consommé. On fait ce qu'il fallait faire ; en ce cas il n'y a pas d'infraction.

On peut exceptionnellement concevoir une tentative punissable dans un cas où le coupable n'agit pas : des parents dénaturés, dans le but d'amener la mort de leur enfant, le privent de soins et de nourriture. L'enfant va mourir quand la police, prévenue, recueille la victime et la sauve.

Il faut remarquer toutefois qu'il s'agit en réalité ici d'un délit d'action : l'homicide, et qu'il existe de plus à charge

des auteurs de la tentative un devoir d'entretien juridiquement exigible.

C. — La tentative dans certains cas.

236. Enfin, l'application des règles de la tentative aux éléments dont se composent certains délits provoque des difficultés d'interprétation résultant de ce qu'il y a toujours à apprécier des questions de fait. Nous en citerons quelques exemples :

a. L'escalade et l'effraction sont-elles des commencements d'exécution dans le sens de l'article 51 du code pénal?

Cela dépendra des circonstances. Il faut toujours, en vertu de l'article 51, que l'on puisse mettre les actes en rapport avec un crime ou un délit déterminé. Si donc, par les aveux des coupables, leurs antécédents, les circonstances de l'affaire, il y a moyen de mettre l'escalade et l'effraction en rapport avec un crime ou un délit, le vol, le viol, etc., il y aura tentative.

Si, au contraire, l'escalade et l'effraction apparaissent comme des actes isolés, ces actes seront punis comme délits spéciaux, s'ils tombent sous l'application des articles 439, 442 et 545 du code pénal, et non comme tentatives ;

b. La bigamie consiste dans le fait de *contracter* un nouveau mariage avant la dissolution du premier. La tentative de bigamie n'existe donc que lorsque le commencement d'exécution de la *célébration* du second mariage a été interrompue. La publication des bans n'est qu'un acte préparatoire ;

c. Celui qui, après avoir exercé des violences dans

l'intention de violer sa victime, renonce au viol, ne peut être puni pour tentative de viol, mais l'acte sera puni comme attentat violent à la pudeur (art. 373 et 374 du code pén.);

d. Celui qui, ayant la résolution de tuer son ennemi, renonce spontanément à cette résolution après avoir blessé son adversaire, ne peut être puni pour tentative de meurtre; il sera puni pour blessures volontaires (art. 398 du code pén.) (1);

e. La jurisprudence décide que, dans le cas de faux par interposition de personnes, il y a commencement d'exécution par le seul fait de la présence de l'auteur à la rédaction de l'acte, même quand cet acte est resté inachevé par suite de circonstances fortuites.

§ 5. *Punition de la tentative.*

237. La tentative de crime est toujours punie; la tentative de délit est punie dans les cas déterminés par le code; la tentative de contravention n'est jamais punie. Le législateur a exclu du domaine de la tentative punissable, d'abord naturellement les infractions commises par simple faute, puisqu'elles ne sont pas susceptibles de tentative, et ensuite les infractions de peu d'importance. Pour les délits légers et les contraventions, il a estimé que la société n'avait pas intérêt à atteindre le commencement d'exécution et ne devait intervenir que quand l'infraction était consommée.

---

(1) Haus (*Principes généraux*, t. Ier, p. 358, note) : « La renonciation volontaire ne peut pas en effet avoir une influence quelconque sur les actes qu'il n'est pas au pouvoir de l'auteur d'annuler. »

Ajoutons que les dispositions du code pénal de 1867 sur la tentative sont applicables aux infractions spéciales.

238. Quant à la quotité de la peine, le code, sous l'inspiration de M. Haus, qui lui-même se rattachait à l'école de Carrara et de Rossi, punit la tentative de crime de la peine immédiatement inférieure à celle du crime consommé d'après l'échelle descendante indiquée aux articles 80 et 81 du code pénal (art. 52 du code pén.).

Pour la tentative de délit, il détermine dans chaque cas le taux de la peine; et en fait, la peine du délit tenté est toujours de beaucoup inférieure à celle du délit consommé. (Voy. code pén., art. 162, 166, 184 et suiv.; 187 et suiv.; 252, 284, 286 et suiv.; 336 et suiv.; 405, 441, 466, 497 et 514.)

239. La question de la quotité de la peine en matière de tentative met de nouveau deux tendances en présence :

L'indulgence du législateur a sa source dans des raisonnements abstraits et parfois peu justes; ils sont toujours fondés sur l'unique considération de l'absence de dommage.

On invoque la conscience publique moins alarmée par la tentative que par l'acte consommé, et faisant la distinction entre le délinquant qui a échoué et celui qui a réussi.

On invoque la conscience individuelle du coupable et la différence d'intensité du remords de celui qui a failli être l'auteur du crime et de celui qui l'a effectivement été.

On invoque la proportionnalité qui doit exister entre l'expiation et la jouissance indue que le coupable s'est procurée. Celui qui n'a pas profité de son action crimi-

nelle, doit être moins puni et peut bénéficier de la bonne fortune qui a protégé la victime (1).

240. Cette théorie a contribué à énerver la répression : en ne se préoccupant que du fait externe, elle ne tient pas compte de l'ensemble du problème ; en voulant saisir de subtiles nuances de psychologie morale dans l'âme du délinquant, suivant qu'il a réussi ou non, elle lui prête des sentiments que l'honnête homme seul peut éprouver ; elle oublie que la société doit se défendre contre un phénomène social : la volonté rebelle des criminels, les impulsions des classes criminelles.

Il est même erroné de croire que la conscience populaire distingue toujours entre la tentative et la consommation. Quand un bandit, s'acharnant sur sa victime, l'accable de coups de couteau ou décharge sur elle plusieurs balles de son revolver, et que, grâce à une force extraordinaire de résistance ou à des prodiges de l'art médical, la victime guérit, tout en restant parfois estropiée ou infirme, il n'est personne qui ne voie dans ce coupable qui échoue un assassin ordinaire et qui n'approuve, en pareil cas, l'assimilation que faisait le code français de 1810 de la tentative à la consommation.

241. Le code belge de 1867 consacre l'assimilation de la tentative à la consommation dans quelques cas exceptionnels d'attentats contre la famille royale (art. 103 du code pén.), d'attentats politiques (art. 104, 105 et 115, al. 5, du code pén.), d'évasions avec violences (art. 336 et 337 du code pén.), d'attentats à la pudeur avec violence (art. 374 du code pén.).

242. Le choix de ces exceptions est évidemment

(1) Rossi, *Traité de droit pénal*. Bruxelles, 1829, p. 376 et 375.

arbitraire et l'assimilation pourrait être étendue à toutes les infractions les plus graves, au moins pour le second degré de la tentative, le délit manqué.

Il est certain encore que, quand il s'agit de délinquants professionnels, la distinction entre la tentative et la consommation quant à la pénalité n'a pas de raison d'être (1).

Le système des circonstances atténuantes répond à toutes les nécessités.

§ 6. *Dérogation du code pénal aux règles consacrées par l'article* 52.

243. Il y a des exceptions au principe que toute tentative de crime est punie.

1° L'article 380, § 2, du code pénal déclare non punissable la tentative du crime de prostitution ou de corruption d'un enfant au-dessous de l'âge de onze ans accomplis. Le crime consommé lui-même doit être habituel et les actes d'excitation non suivis d'effet ont, aux yeux du législateur, un caractère trop indécis pour être incriminés comme tentative punissable. Cette théorie, trop peu soucieuse de la moralité de l'enfant, doit être répudiée par une législation rationnelle sur la protection de l'enfance ;

2° L'article 348 du code pénal sur l'avortement déclare que, quand la femme n'a pas consenti, il n'y a qu'infraction consommée et délit manqué; la tentative suspendue est donc exclue (voy. § 2 de l'article).

---

(1) Le code pénal du Congo punit la tentative de la même peine que l'infraction consommée.

Quand la femme a consenti, toute tentative est exclue et le crime consommé est seul punissable;

3° En matière de faux témoignage (art. 215 et 216 du code pén.) et de subornation de témoins (art. 223 du code pén.), qui n'est qu'un acte de complicité du faux témoignage, on ne peut concevoir que le crime consommé. La vérité résulte de l'ensemble des déclarations faites jusqu'à la clôture des débats ou jusqu'à l'arrestation du témoin. A ce moment, il y a crime consommé ou il n'y a rien, et il ne reste pas de place pour la tentative. Un témoin peut, jusqu'à la clôture des débats ou jusqu'à son arrestation, revenir sur des déclarations antérieures.

Au contraire, une déposition fragmentaire, qu'un témoin n'a pu achever, n'est, si elle manque d'exactitude, ni un faux témoignage ni une tentative de faux témoignage;

4° L'article 401 du code pénal punit le crime de coups ou blessures volontaires ayant causé la mort sans intention de la donner. Bien que l'article 52 du code pénal punisse toute tentative de crime, on ne pourrait pas concevoir une tentative de ce crime spécial.

Pour les coups et blessures simples qui constituent un délit, la controverse ne naît même pas; car, en vertu de l'article 53 du code pénal, il faudrait un texte pour que la tentative fût punissable, et ce texte n'existe pas.

Si les coups et blessures ont causé la mort dans les conditions fixées à l'article 401 du code pénal, la tentative est radicalement impossible par la raison que la tentative exige l'intention de causer la mort, et que l'article 401 suppose formellement l'absence d'intention;

5° On discute la question de savoir si, quand l'associa-

tion de malfaiteurs est punie de peines criminelles (art. 322 et suiv.), la loi admet une tentative de ce crime. La solution doit être négative. L'association de malfaiteurs est un acte préparatoire frappé d'une peine à raison de son caractère dangereux. Or, on ne conçoit pas une tentative d'acte préparatoire.

SECTION III

De la consommation de l'infraction.

244. Quand rien n'a arrêté l'auteur dans les actes extérieurs d'exécution de l'infraction, celle-ci est consommée.

Toutefois, il faut bien se garder de confondre la consommation de l'infraction avec l'obtention du résultat que l'auteur avait en vue. Au sens du droit positif, la consommation existe dès que sont réunis tous les éléments matériels d'incrimination exigés par le code pour que le crime, le délit ou la contravention soient punissables.

245. Il n'est donc pas toujours nécessaire, pour qu'il y ait infraction consommée, que l'auteur ait atteint son but.

Dans chaque cas, il importe de recourir au texte de la loi, et l'article du code pénal qui définit l'infraction, nous indique avec précision ce que le législateur a voulu incriminer.

a. Tantôt l'infraction n'est consommée que si le résultat voulu par l'auteur a été obtenu et si un certain mal a été produit. Le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide, l'empoisonnement ne sont consommés que quand il y a mort d'homme (art. 393 et suiv. du code pénal).

L'avortement n'est consommé que quand il y a expulsion du fœtus (art. 348 et suiv. du code pén.).

L'escroquerie n'est consommée que pour autant que l'auteur se soit fait remettre le bien d'autrui (art. 496 du code pén.);

b. Tantôt, pour que l'infraction soit consommée, il faut qu'un certain mal ait été produit, mais il n'est pas nécessaire que le résultat voulu par l'auteur ait été atteint.

Ainsi, celui qui incendie veut détruire par le feu. Pourtant le crime d'incendie est consommé dès que l'auteur *a mis* le feu (art. 510 du code pén.) (1). Il ne doit donc pas nécessairement avoir détruit.

Celui qui vole veut s'emparer du bien d'autrui. Or, le vol est consommé par le seul fait de la *soustraction frauduleuse*, même si le voleur n'a rien pu emporter (art. 461 du code pén.);

c. Tantôt, enfin, l'infraction est consommée, abstraction faite de tout résultat quelconque.

Le complot est consommé dès que la résolution d'agir a été arrêtée, alors même qu'il aurait complètement échoué (art. 110 du code pén.).

Le crime de fausse monnaie est consommé alors même qu'aucune pièce n'a été émise (art. 160 du code pén.).

Le faux en écriture est consommé alors même que le faussaire n'a tiré aucun parti de la falsification (art. 193 et suiv. du code pén.).

---

(1) Il n'est pas toujours facile de fixer en fait le moment où le crime d'incendie est accompli. On admet généralement qu'il y a consommation quand il n'est pas au pouvoir de l'auteur de se rendre maître du feu; d'où il suit que si l'auteur parvient encore à temps à éteindre le feu, le crime n'est pas consommé. (HAUS, t. Ier, p. 323.)

246. Les délits d'inaction eux-mêmes sont susceptibles d'une différenciation analogue : certains d'entre eux sont punis, abstraction faite des conséquences qu'ils peuvent entraîner. (Voy. art. 155, 156, 264, 307, 319, 320, 361, 362 et 367 du code pén.).

D'autres ne sont punis qu'à raison d'un mal causé que la loi indique. (Voy. art. 242, 283, 285, 294, 295, § 2, 418 à 422 du code pén.).

247. Il n'y a donc pas d'uniformité dans ce domaine; et le législateur détermine arbitrairement le moment précis où la matérialité devient l'infraction consommée. Et c'est une preuve de plus que le point de vue purement formel n'est pas soutenable, et que le seul critérium du législateur, c'est le danger social.

248. On rencontre également, parmi les infractions prévues par le code, un groupe spécial d'infractions que le législateur considère comme consommées, mais qu'à raison de certaines circonstances appelées excuses péremptoires (voy. n°s 484 et 485), il exempte de la peine.

249. Enfin, d'après la façon dont l'infraction est consommée, elle est ou non susceptible des deux degrés de la tentative. Le délit manqué n'est possible que dans les seuls cas où la loi exige, pour que le crime ou le délit soit consommé, l'obtention d'un résultat, par exemple le meurtre. Dans les autres cas, par exemple le faux, il peut y avoir tentative suspendue, il n'y aura pas délit manqué.

CHAPITRE IV

ÉLÉMENTS MORAUX DE L'INFRACTION

250. Nous avons analysé les éléments matériels ou externes de l'infraction.

Pour devenir punissables, il ne suffit pas que ces actes matériels puissent être rattachés à un agent par un lien de causalité physique, il faut encore que le juge puisse demander compte à l'agent du résultat de ses actes, ou les rattacher à l'agent par un lien de causalité morale, en un mot, le déclarer responsable de l'infraction.

La responsabilité, c'est la réunion des éléments psychiques internes permettant de déclarer l'homme coupable d'une infraction et de lui appliquer une peine de ce chef.

Le délit n'a pas une cause différente de celle des autres actes de la vie. L'image mentale de ce que nous allons faire est produite dans nos centres nerveux cérébraux par des impressions reçues du dehors et aussi par des associations de représentation, de souvenirs ou d'idées.

Rendue par nos nerfs à nos muscles et par nos muscles au monde extérieur, l'image se traduit en mouvements dont les résultats sont ou indifférents, ou utiles, ou nuisibles.

251. Si nous examinons de plus près le mécanisme de cette transformation d'impressions ou d'images en actes musculaires, nous constatons que l'impression reçue de l'extérieur est transmise par un courant nerveux centripète soit aux centres de la moelle, soit aux centres du cerveau, il y a, entre notre système nerveux et le monde

extérieur, un échange continuel de vibrations centripètes et centrifuges, d'actions et de réactions réciproques.

Mais le courant nerveux ne fait pas toujours un trajet complet. Parfois il ne passe que par les centres médullaires, et alors les réactions qui partent des centres médullaires, sont automatiques. Pour qu'elles soient volontaires, il faut que le trajet des vibrations ait été complet, que les impressions aient été perçues par les centres nerveux du cerveau et que la réaction motrice soit partie des centres nerveux cérébraux ; celle-là seule appartient à l'activité mentale (1).

Il est incontestable que l'activité mentale s'accomplit toujours au sein des éléments nerveux ; en dehors de ces conditions de fonctionnement, elle échappe à nos sens. Mais si la physiologie connaît actuellement le processus de l'activité psychique ou mentale, si elle en a étudié le mécanisme, elle ne connaît rien de l'essence ou de la cause de cette activité. Elle sait le *comment* de l'activité psychique, elle ignore le *pourquoi*.

De même, le fait que deux morceaux de bois sec frottés l'un contre l'autre produisent de la chaleur, ne permet pas d'affirmer que la chaleur n'a de raison d'être que dans le bois sec.

252. Quoi qu'il en soit d'ailleurs de l'origine, de l'essence ou du résultat de nos actes, pour que nous ayons à en rendre compte ou à *en répondre*, il faut à la base de ces actes trouver la volonté (2).

---

(1) HAMON, *Déterminisme et responsabilité*. Paris, Schleicher frères, 1898, p. 15 et suiv.

(2) J. F. STEPHEN, *General view of the criminal law in England*, p. 76. London, Macmillan and C°, 1863.

Un mouvement purement automatique ne produit pas de résultats dont nous soyons pénalement responsables.

Un épileptique, en proie à des convulsions, tombe dans la rue et dans sa chute blesse un enfant qui passe, il n'a pas à répondre pénalement de cette blessure.

253. Un mouvement imposé par la volonté d'autrui, et à l'accomplissement duquel notre volonté n'a aucune part, ne produira pas de résultats dont nous puissions avoir à répondre. Des bandits s'emparent d'une femme, lui mettent dans la main un poignard; ils serrent et dirigent la main de façon à faire porter un coup mortel à une victime, la femme n'a pas à répondre de ce résultat.

254. Et de même, dans les cas plus rares où le code pénal punit l'inaction, l'absence de mouvement, nous ne sommes responsables des résultats que si nous étions libres de faire les mouvements, c'est-à-dire si nous avions la disposition de notre volonté. Il n'y aura pas de responsabilité pour le gardien de prison, qui ne s'oppose pas à l'évasion des détenus parce qu'on l'a garrotté, ou pour la personne qui, ayant assisté à un accouchement, ne fait pas les déclarations prescrites parce qu'on l'a enfermée.

255. L'élément moral irréductible que l'on trouve à l'origine de toute infraction punissable, c'est donc la volonté.

Et, dès lors, deux questions se posent :

Une question philosophique : la volonté de l'homme qui est ainsi à la base du droit répressif, est-elle libre ou déterminée?

Une question juridique : quelles sont les conditions exigées et les modalités admises par la loi, positive pour

que cette volonté humaine, libre ou déterminée, entraîne la responsabilité pénale, c'est-à-dire la répression au sens propre du mot.

SECTION PREMIÈRE

Point de vue philosophique.

§ 1er. *Libre arbitre et déterminisme.*

256. Faisons remarquer tout d'abord qu'il n'y a pas un rapport indissoluble entre la question du libre arbitre et le droit pratique de punir. Depuis que les hommes se sont livrés à des spéculations philosophiques sur la cause de nos actions, il y a toujours eu des partisans du libre arbitre et des déterministes, mais tous, Pélage comme saint Augustin, jansénistes ou puritains comme cartésiens, ont toujours admis le droit de punir.

Même si l'on parvenait à démontrer que le monde est un pur mécanisme où les mouvements sont réglés d'avance, il y aurait encore des précautions à prendre contre des déviations inévitables. Si les délinquants sont poussés au crime par un instinct fatal, la société n'en a pas moins le droit et le devoir de défendre ses conquêtes contre ceux qui les menacent. Elle réagit contre la foudre par le paratonnerre; elle peut réagir contre la criminalité par des mesures de défense qu'on appelle *peines*. Dans cette hypothèse, on ne rechercherait pas si les délinquants peuvent se conduire autrement qu'ils ne le font, on se bornerait à affirmer qu'ils le doivent. Cette affirmation du droit pénal serait d'ailleurs absolument nécessaire à titre d'exemple et comme frein pour

les hésitants (1). Et le droit pénal resterait un rouage social indispensable. Le caractère seul de la peine pourrait être différent.

257. Mais, au point de vue moral, au contraire, et comme tendance directrice de l'humanité, la question de savoir si nos actions sont fatales ou libres a une importance fondamentale.

Le libre arbitre absolu, c'est-à-dire la volonté se déterminant elle-même en toute liberté, est un acte de foi et ne se démontre pas. Une volonté déterminée, capable d'agir sans motif ou contre tout motif, ou de vouloir en même temps les contraires, est incompréhensible. L'homme qui pourrait au même moment, avec le même caractère, dans les mêmes circonstances, faire exactement l'opposé de ce qu'il fait, ne nous est pas révélé par l'expérience. Comme le dit Kant, la volonté, complètement autonome, est un postulat de la raison pratique ; croire à la réalité de cette autonomie est un intérêt moral, mais l'objet de cette croyance échappe à l'observation et fait partie du monde inconnaissable des choses en soi.

258. Dans la vie telle que nous la vivons, nous voyons s'exercer la loi de causalité; tout acte s'explique par un mobile déterminant, et tout mobile se rattache au caractère de l'homme, à son tempérament, à sa nature, en un mot, au noyau irréductible des dispositions qui constituent son individualité propre et font qu'il est lui-même et qu'il ne voudrait pas être un

---

(1) En appréciant la lutte pour le droit, dit VON IHERING, on ne doit pas seulement avoir en vue les combattants, mais aussi les autres.

autre (1). Un acte qui n'aurait pas de mobile et ne se rattacherait pas à l'ensemble des tendances qui caractérisent une personne, serait comme suspendu dans le vide et ne pourrait être imputé à son auteur. Ainsi l'indétermination absolue de la volonté, entendue dans ce sens, sape le principe même de la responsabilité pénale, en coupant le seul lien qui unisse l'acte avec l'agent.

259. Toutefois, le déterminisme absolu est aussi un acte de foi et ne se démontre pas plus que le libre arbitre. Le déterminisme est un fait expérimental en tant que, dans le cadre restreint de notre observation journalière, tout phénomène constaté par nous a une cause prochaine qui le détermine ; mais il n'en est pas de même quand nous essayons de remonter aux causes lointaines.

L'homme doué de volonté est assurément le produit d'un enchaînement ininterrompu d'éléments multiples lui donnant une empreinte particulière ; mais la cause dernière à laquelle se relie notre personnalité, qui nous différencie de nos semblables et nous fait agir dans une certaine direction, échappe à notre perception.

260. La volonté dépend de l'organisation physique, du milieu social, de l'hérédité. Or, chacune de ces influences se décompose en un nombre infini de facteurs. L'organisme physique se résout en dernière analyse en milliards de cellules et de fibres nerveuses

(1) Il peut arriver exceptionnellement qu'un homme, dans une circonstance extraordinaire, semble agir contrairement à sa nature habituelle (par exemple, un homme fort doux commet un meurtre en constatant un flagrant délit d'adultère). Mais alors il est précisément « hors de lui » et le mobile qui a poussé sa volonté est assez puissant pour contrebalancer sa nature habituelle et réveiller l'énergie latente qui fait partie de sa personnalité.

agissant et réagissant les unes sur les autres ; le milieu social est un enchevêtrement complexe de facteurs physiques et moraux qui se pénètrent et se confondent sans qu'on puisse préciser nettement le rôle de chacun d'eux ; la loi biologique de l'hérédité se fait sentir jusqu'à la dixième génération, ce qui représente pour chaque individu au moins deux mille influences ancestrales différentes qui s'accumulent ou se neutralisent au gré de la combinaison des atomes. Si bien que le principe de causalité se dilue, s'affaiblit, se perd dans la variété infinie des causes et va rejoindre dans l'inconnaissable le principe de liberté.

261. Spécialement en ce qui concerne les actions de l'individu, si, au point de départ de l'activité mentale, on trouve la vibration nerveuse, le fait de la simultanéité, de l'activité mentale et de l'activité nerveuse ne nous apprend rien quant à la raison d'être et à l'essence de celle-ci. Nous connaissons (ainsi que nous l'avons dit plus haut, n° 251), le mécanisme de la vie psychique, nous n'en connaissons pas la cause dernière.

262. La loi des grands nombres, en éliminant les influences individuelles, fournit des moyennes qui impriment aux actions humaines l'apparence de la régularité et paraissent anéantir la liberté. Mais les moyennes, précisément parce qu'elles font disparaître les écarts et ramènent les extrêmes à un chiffre conventionnel, ne traduisent pas la réalité.

Quand on abandonne le nombre pour étudier l'individu, l'unité, on voit, avec la multiplicité inouie des combinaisons possibles, renaître la spontanéité et la vie.

Si les moyennes nous donnaient la vérité, nous serions

capables de deviner l'avenir de nos semblables, comme l'astronome calcule la date d'une éclipse ou du retour d'une comète. L'étude de l'histoire serait semblable à l'étude d'un mouvement d'horlogerie, et nous connaîtrions la série des événements futurs et la destinée de tous les acteurs du drame mondial.

Or, dans les conditions où il vit, l'homme est impuissant à calculer la succession probable des actes des individus; ses calculs sont toujours déjoués.

Rien ne nous permet donc, en droit pénal, de comparer les agissements du coupable à des mouvements automatiques ou d'assimiler notre personne à un instrument passif de forces physiques auxquelles elle est asservie.

263. Cette assimilation est démentie d'ailleurs par le sentiment vrai ou illusoire que nous avons de notre liberté interne et qui fait que l'enfant devenu adulte manifeste le développement de sa personnalité en rejetant toute tutelle et en substituant, dans la direction de sa conduite, sa volonté propre à celle d'autrui (1).

264. L'indéterminisme absolu et le déterminisme absolu sont donc deux hypothèses. Mais l'hypothèse de la liberté a une valeur spéciale : elle est aussi indispensable à l'explication du monde moral que l'hypothèse d'un éther

---

(1) Les études récentes sur la psychologie des foules mettent également et d'une autre façon cette vérité en relief. Quand l'individu fait partie d'une caste, d'une classe, d'une secte, d'un parti ou d'une foule, sa personnalité se fond dans l'ensemble; il se sent moins libre et moins responsable et se laisse entraîner à commettre des actes qu'il ne commettrait pas s'il était seul. Qu'il s'isole au contraire de son milieu, et immédiatement il se sent plus libre d'agir par lui-même et plus responsable, et il puise en lui-même ses motifs d'action.

répandu dans le vide est indispensable à l'explication du monde physique. Sans la liberté, l'humanité n'a plus de signification morale; elle se perd dans une sorte de vague inconscience où se confondent le bien et le mal, le vice et la vertu, la peine et la récompense, et qui aboutit au pessimisme et à l'inertie.

265. Or, puisqu'à côté de la notion d'un monde sensible où règne la causalité, nous possédons, avec Kant, l'intuition d'un monde intelligible où règne la liberté, nous devons nous rapprocher du monde intelligible et, tout en admettant en fait le lien de causalité, fortifier en nous le sentiment de notre liberté. D'ailleurs, la caractéristique de la formation de la personnalité, c'est l'idée qui s'éveille et grandit en nous d'être à même de vouloir. Une forte individualité est-elle autre chose qu'une forte volonté qui réagit contre les impulsions et les influences externes, et qui, par cela même qu'elle croit à la liberté, se rend de plus en plus libre et acquiert de plus en plus le sentiment de la responsabilité (1).

266. Accepter, d'une part, le fait du monde sensible et de la causalité, d'autre part, l'idéal du monde intelligible et de la liberté, considérer le progrès comme le passage du monde de la causalité au monde de la liberté, c'est tendre à une conception du droit qui concilie les données des sciences exactes avec les exigences de la morale, le naturalisme avec l'idéalisme.

267. Cette conception admet une volonté déterminée par les conditions organiques de la vie individuelle et sociale; elle admet en même temps une activité con-

(1) Fouillée, se rattachant au cartésianisme, considère l'idée de liberté comme une idée-force qui se réalise en étant pensée.

sciente dirigée vers le bien et capable de s'élever graduellement à une liberté et à une moralité toujours plus grandes. Elle justifie la pensée de Hégel : « L'histoire universelle est l'histoire de la liberté. »

§ 2. *La liberté relative.*

268. Si nous appliquons cette conception à la conduite de l'individu dans la vie, nous voyons que tout être humain a en lui un élément de liberté et un élément de nécessité.

Il tient de la liberté la possibilité de choisir entre des motifs et de vouloir; il tient de la nécessité l'empreinte que sa famille, sa race, son milieu, son époque donnent à son caractère et qui détermine la direction de son choix.

En d'autres termes, nous sommes doués d'une liberté interne conditionnée par les lois générales de l'univers et, dans les limites de ces lois générales, nous conservons une dose de spontanéité ou de force de réaction plus ou moins grande.

269. Le même moteur, agissant sur deux machines à coudre identiques, produit des effets identiques.

Le même insecte, se posant sur deux dionées semblables, produit des contractions nerveuses analogues.

Le même stimulant, agissant sur deux animaux semblables ou sur le même animal à deux moments successifs, produit déjà des effets variables.

Enfin, s'il s'agit de deux hommes ou du même homme pris à des instants différents, la divergence des réactions est plus considérable encore.

270. Le malheureux, né dans un milieu délétère, est

peu fait pour résister aux influences malsaines; le privilégié, entouré dès son berceau de tous les bienfaits de l'éducation morale, est protégé contre la chute. Toutefois, le premier est capable de vivre en héros, le second en malfaiteur, et l'expérience démontre que parfois il en est ainsi.

Dans le court trajet de la prison à la guillotine, plusieurs condamnés à mort, marchant à l'échafaud, entourés de gardiens et les mains liées, n'auront pas tous la même attitude.

Ils donneront, selon leur individualité, les preuves de fermeté, d'insolence, d'esprit rebelle ou de lâcheté, de désespoir, d'inertie. Alors même qu'extérieurement l'amplitude des oscillations de la volonté semble réduite à rien, ces oscillations subsistent, révélatrices d'une liberté interne indiscutable.

271. Il y a des cas d'abolition complète de la personnalité dont nous parlerons plus loin (voy. n°s 393 et suiv.) et qui rentrent dans la catégorie des maladies mentales. Sauf ces cas, la liberté existe, mais elle est relative; elle a ses degrés; elle s'accroît ou diminue suivant les conditions plus ou moins normales de l'organisme individuel et du milieu social.

Tous nos efforts doivent tendre assurément à l'augmenter. Mais nous sommes forcés de reconnaître que la liberté absolue est du domaine du monde idéal que Kant appelle « le monde intelligible et de la loi morale », tandis que dans le monde où nous vivons, la liberté est relative, et, par conséquent, la responsabilité n'est aussi qu'une notion relative.

272. La grande erreur de l'école pénale classique du début du siècle, c'est d'avoir donné comme base unique à

la législation pénale, le principe de la liberté et de la responsabilité absolues et de n'avoir connu que le type de l'homme absolument normal ou parfait et absolument responsable, d'une part, et le type de l'homme absolument anormal et absolument irresponsable, d'autre part; le premier appartenant exclusivement à la répression, le second exclusivement à la médecine mentale.

Or, le droit de punir est une science contingente et relative; la peine est un moyen relatif de tenir en respect la volonté rebelle aux lois. Le législateur pénal doit avoir en vue non pas l'homme idéalement parfait que nous essayons en vain de concevoir même dans nos rêves, mais l'homme imparfait tel qu'il se rencontre dans la vie réelle.

Les imperfections humaines se meuvent entre deux limites extrêmes ; d'une part, il y a un point où elles sont assez réduites pour que l'homme soit considéré comme doué du degré de perfection dont il est susceptible; d'autre part, il y a un point où elles sont assez accentuées pour que l'homme soit considéré comme se trouvant absolument en dehors des règles ordinaires de la vie ou comme aliéné.

Mais entre ces deux termes il y a une large zone intermédiaire avec des nuances et des gradations infinies et qui comprend la moyenne des êtres humains.

Quand l'homme devient délinquant, le rôle de la justice répressive consiste à envisager les caractères de son imperfection ou de son anormalité et à choisir le frein à y opposer, c'est-à-dire à appliquer une mesure de défense sociale en rapport avec la nature de l'agent. Le code pénal, qui ne connaît que la peine et l'acquittement, est beaucoup trop simpliste pour la solution d'un problème aussi complexe.

§ 3. *Conclusions de la science pénale contemporaine.*

Partant de ces données, la science pénale contemporaine proclame les principes suivants :

273. Ni au moral, ni au physique, il n'existe d'homme absolument normal. L'homme parfait est une pure création de l'esprit ; la volonté, se déterminant elle-même en toute liberté, est une conception abstraite de la raison.

L'homme normal, tel qu'il nous est permis de le connaître, est un homme doué d'une activité psychique plus ou moins régulière et se conduisant d'après des motifs d'action plus ou moins normaux.

L'exercice du droit de punir suppose un homme normal ainsi défini et envisagé dans l'ensemble de son organisme mental et physique. Il est impossible de détacher la volonté de cet ensemble constituant l'individualité et de l'étudier isolément ; il faut la prendre dans le terrain où elle a germé, il faut la rattacher aux prédispositions, au caractère, au tempérament, à la nature de l'agent et ainsi l'on sera à même de mesurer l'intensité de la réaction pénale à l'intensité du danger que présente le délinquant.

274. Entre le domaine de la normalité approximative qui appartient sans contestation au droit pénal et le domaine de l'anormalité complète qui appartient sans contestation à la médecine mentale, il y a la zone intermédiaire des anormaux dont la situation est douteuse et incertaine, dont l'état psychique est défectueux, dont la personnalité est incomplète et qui, par des étapes innombrables, passent de ce que le code pénal actuel appelle la responsabilité à ce qu'il appelle l'irresponsabilité.

Aussi l'on voit juristes comme médecins hésiter et discuter.

275. Nous aurons à examiner (voy. nos 392 et suiv.) la façon de classer les délinquants à ce point de vue et les mesures à prendre à leur égard (voy. nos 741 et suivants).

Disons seulement ici : 1° que pour ceux qui se rapprochent, d'une part, du type de l'être normal, et, d'autre part, du type de l'aliéné, il y aura toujours un peu d'arbitraire dans la classification et que cet arbitraire est inévitable; 2° que pour ceux qui constituent le noyau de la zone intermédiaire, les dégénérés, les défectueux, les déséquilibrés, les neurasthéniques, les individus atteints de faiblesse morale en vertu de tares congénitales ou acquises, il apparaît avec évidence que le problème de la responsabilité ne peut pas être posé et que, si on le posait, on ne parviendrait pas à le résoudre.

276. S'il fallait en effet pour chacun de ces anormaux doser la quantité de responsabilité qui entre dans leurs actes et attribuer à ces actes une dose proportionnelle de peine, on aboutirait à établir une diminution considérable de responsabilité et une réduction considérable de la pénalité. Or, rien ne serait plus contraire au maintien de la sécurité que de rendre rapidement à la liberté des êtres inaptes à la vie sociale et qu'il faut en tenir éloignés dans leur intérêt comme dans l'intérêt public.

277. La question est donc différente :

Le juge répressif n'a pas à trancher une controverse métaphysique; il n'a pas à toucher au problème philosophique de la responsabilité morale. Il peut laisser ce problème entier, et quelles que soient à cet égard ses

convictions, qu'il soit partisan du libre arbitre ou déterministe, sa mission est une mission de défense sociale ; il n'a qu'à rechercher quelles sont, en fait, les mesures les plus utiles à prendre vis-à-vis des défectueux pour assurer convenablement la défense sociale.

Dans ces conditions, il s'agit d'une décision à prendre, non sur le degré de responsabilité et sur le taux de la peine, mais sur la nature du danger que présente le délinquant et sur la qualité du régime à lui appliquer. La mesure de défense de la science pénale nouvelle doit se différencier de la peine ordinaire bien moins quantitativement que qualitativement.

278. Et la situation intermédiaire des défectueux, entre les normaux sains d'esprit et les fous, fait naître pour eux l'idée d'une mesure intermédiaire entre la peine de la prison et la collocation dans un établissement d'aliénés. L'on voit apparaître la conception d'un système de préservation et d'établissements de préservation (1) (voy. n°s 750 et 766 et suiv.).

279. Dans tous les cas, quand il s'agit de cette région intermédiaire entre le droit et la pathologie, il n'y a pas de raison pour qu'il s'élève un conflit entre les juristes et les médecins.

Le droit pénal fondé sur la conception absolue de la responsabilité morale y aboutissait; le droit pénal fondé sur la conception relative de la défense sociale aboutit, au contraire, à l'entente. L'anormal, réunissant en sa personne des éléments mixtes, appartient à la fois aux juristes et aux médecins. Ils ont à se prêter un mutuel

---

(1) Delbrück, *Gerichtliche Psychopathologie*, p. 2.

appui et la solution vraie ne peut jaillir que de leur collaboration.

SECTION II

Point de vue juridique.

§ 1er. *Distinction entre l'État protégeant l'ordre public et le juge appliquant la peine à un coupable.*

280. Si nous abandonnons le terrain de la philosophie pour aborder le terrain du droit positif, nous constatons qu'il y a encore à subdiviser nos recherches et à séparer le point de vue de l'État défendant l'ordre public, du point de vue de la justice répressive proprement dite appliquant la peine.

Il y a là une différence importante qui n'a pas toujours été mise suffisamment en lumière (1).

281. L'État qui protège l'ordre public, les intérêts sociaux, ou ce que le droit allemand appelle les *Rechtsgüter*, c'est-à-dire les conditions essentielles de la vie sociale, se place au point de vue objectif; sa mission est de réagir contre toute atteinte quelconque menaçant l'ordre établi. Ces atteintes se produisent dans tous les domaines du droit, et l'État réagit aussi bien contre un créancier qui ne paye pas ses dettes que contre un escroc qui détourne une somme d'argent. Il suffit que l'atteinte ait eu lieu.

282. Le juge répressif, qui, dans cette défense de l'ordre public, a une fonction spéciale et qui remplit cette fonction en appliquant une peine à un individu

---

(1) Voy. Binding, *Die Normen und ihre Uebertretungen*. Leipzig, 1890.

déterminé, se place au point de vue subjectif : il ne lui suffit plus de constater l'atteinte à l'ordre public, il examine encore si l'agent traduit devant lui mérite une peine et, pour infliger la peine, il apprécie non seulement la violation matérielle de la loi, mais l'état psychique de l'auteur de la violation.

283. Le rôle de l'État n'exige donc pas la réflexion et les procédés d'individualisation inhérents au rôle du juge répressif. L'État détermine les limites de la liberté du citoyen et les maintient contre ceux qui abusent de leur liberté, sans se préoccuper de savoir s'ils ont agi par méchanceté ou par étourderie, ou même sans rechercher leur degré de responsabilité. En effet l'État qui ordonne par exemple de ne pas tuer, protège la vie de l'homme même contre l'aliéné, puisqu'il veille à ce que l'aliéné, comme l'assassin sachant ce qu'il fait, soit interné.

284. Mais le juge qui frappe d'une peine, est obligé de se demander si l'agent est *punissable*, et c'est ainsi qu'en droit pénal positif, on se heurte au problème de la responsabilité juridique.

Très exceptionnellement et pour des faits de peu d'importance, la loi pénale frappe parfois de simples violations matérielles de la loi, mais à part ces cas très rares, il faut qu'il y ait entre l'acte et l'agent un lien moral.

§ 2. *Point de vue du droit pénal positif.*

285. En droit pénal positif, il n'y a de responsabilité pénale que pour les conséquences d'un acte volontaire, en ce sens que l'agent qui a produit les conséquences, n'en est tenu pénalement que s'il est capable de volonté. La

volonté est ainsi l'élément moral, irréductible et indispensable, que l'on trouve à la base de la responsabilité pénale.

286. Toutefois, la volonté à elle seule ne suffit pas : elle appartient à une personne vivante et il en résulte que les conséquences d'un acte volontaire ne sont imputables à l'auteur de l'acte, que si la volonté se rattache à un homme moyen, capable de se conduire normalement, ou encore de se laisser influencer normalement par les motifs d'action (1).

En d'autres termes, l'homme responsable en droit pénal positif est l'homme doué de l'activité psychique régulière dont nous avons parlé, et la responsabilité pénale suppose l'exercice ordinaire des facultés de volition et d'intelligence. Dans certains cas de folie, le fou veut avec la dernière énergie l'acte criminel, bien que son intelligence soit complètement obscurcie. Dans certains cas d'obsession morbide, le malade connaît clairement le caractère criminel de son action, tout en étant incapable de résister à l'obsession. Ils ne sont responsables pénalement ni l'un ni l'autre.

287. Il y a de nombreuses circonstances qui diminuent la responsabilité ; la loi pénale les appelle *circonstances atténuantes* ou *excuses*.

Il y en a d'autres qui excluent la responsabilité ; la loi pénale les appelle *causes de justification*.

Il importe de signaler dès à présent que le code de 1867 est, en ce qui concerne ces matières, incomplet et défectueux.

---

(1) Von Liszt, *Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit*. Vortrag gehalten am 4ten August 1896. München, *Zeitschrift*, Bd XVII, Heft I.

288. Les sciences psychiatriques, physiologiques et médicales, ont fait depuis un demi-siècle de grands progrès dont les juristes de la génération précédente ne pouvaient profiter, et qui ont agrandi le rôle des médecins et des mesures curatives et de préservation au détriment du rôle des légistes et des peines.

Le code pénal n'a pas défini les éléments de la responsabilité : il s'est borné à énumérer certains cas d'irresponsabilité; pour le surplus, les juges peuvent tirer parti du vague des dispositions légales et suppléer aux lacunes de la législation. Ils ont dans tous les cas pour devoir de se pénétrer de plus en plus des conquêtes des sciences non juridiques.

Nous examinerons les données relatives à ces problèmes à la place où ils se présenteront logiquement.

289. Nous nous bornerons pour le moment à analyser les conditions de la responsabilité pénale ordinaire d'après le droit positif, en rappelant que nous n'avons ici en vue que la volonté de l'homme normal, doué d'une activité psychique régulière.

C'est ce que la doctrine appelle les conditions de la moralité de l'infraction. Elle distingue dans la situation psychique de l'agent deux degrés : le dol et la faute.

SECTION III

Degrés de la moralité de l'infraction. — Le dol et la faute.

290. De même que lorsqu'il s'agit des éléments matériels d'une infraction, quand il s'agit des éléments psychiques internes d'une infraction, c'est-à-dire de l'examen des rapports qui peuvent exister entre les consé-

quences d'un acte et la volonté de l'auteur de l'acte, on rencontre en droit pénal l'application des règles de la vie ordinaire. En effet, on peut supposer trois hypothèses :

Ou bien l'auteur a voulu directement l'acte et toutes ses conséquences ;

Ou bien l'auteur a voulu directement l'acte, il n'a pas voulu les conséquences de l'acte, mais il a eu tort de ne pas les considérer comme possibles ;

Ou bien l'auteur a voulu l'acte, il n'en a pas voulu les conséquences ; il lui était impossible de les prévoir et l'on ne peut les lui reprocher.

Cette troisième hypothèse n'est jamais du domaine du droit pénal ; il y a là un malheur, un accident, un fait civil dont l'auteur peut être civilement, non pas pénalement responsable.

291. Le droit pénal ne comprend que les deux premières hypothèses qui forment les deux degrés de la culpabilité ou de la moralité de l'infraction : le dol et la faute.

Quand l'auteur d'un acte a voulu l'acte et ses conséquences, quand il a accompli l'acte pour en obtenir les conséquences et que le code incrimine ces conséquences, il y a dol en droit pénal.

Quand l'auteur d'un acte a voulu l'acte sans en vouloir les conséquences, mais qu'avec les soins ordinaires du bon père de famille, il eût pu les éviter, et que le code incrimine ces conséquences, il y a faute en droit pénal. *Non scire quod scire debemus et possumus, culpa est.*

§ 1er. *Le dol.*

A. — Modalités du dol au point de vue des mobiles de la volonté

292. En thèse générale, le dol existe dès qu'on a voulu l'acte et ses conséquences, c'est-à-dire dès qu'on a voulu commettre le fait puni par la loi pénale (1). Il n'y a pas pour obtenir la punition du coupable à établir autre chose que la volonté ou l'intention; il n'y a pas à rechercher les motifs déterminants de cette volonté, à démontrer leur caractère spécialement pervers.

« L'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié meurtre », dit l'article 393 du code pénal.

Le meurtre existe dès qu'il y a volonté de donner la mort alors même que le mobile ne serait pas mauvais en lui-même; par exemple, débarrasser une victime de son persécuteur, ou abréger les souffrances d'un malade incurable (2). C'est ce que la doctrine appelle le *dol ordinaire*.

293. Mais il n'en est pas toujours de même.

a. Quelquefois il faut que le mobile qui pousse l'agent soit méchant ou frauduleux, et alors l'infraction n'existe que si ce mobile est établi. C'est le *dol spécial*.

Ainsi, les délits de calomnie, de diffamation, d'injure, supposent l'intention méchante, la volonté de nuire, et

---

(1) La connaissance de la loi pénale est présumée. Nous verrons plus loin que les cas où l'ignorance de la loi pénale a une influence sur la culpabilité, sont exceptionnels.

(2) Il faut donc bien distinguer le mot *dol* en droit pénal du dol civil qui suppose toujours la mauvaise foi et la fraude.

n'existent pas sans cette condition (art. 443 et suiv. du code pén.).

Ainsi encore les délits de vol, détournement, abus de confiance, escroquerie, tromperie, n'existent pas sans intention frauduleuse (art. 461 et *passim* du code pénal).

Dans la plupart des cas, quand le dol spécial est un élément constitutif de l'infraction, la loi fait entrer la mention de la fraude ou de la méchanceté dans la définition même de l'infraction. Toutefois il arrive aussi que le caractère frauduleux ou méchant du dessein de l'auteur résulte de l'acte tel qu'il est commis, et alors le texte légal qui incrimine le fait n'exprime pas cette condition. Exemples : celui qui a contrefait ou altéré des monnaies, etc. (art. 160 et suiv. du code pén.), ne peut avoir agi que dans une intention frauduleuse; ou bien celui qui a outragé un membre des Chambres, un ministre, un magistrat, un ministre d'un culte dans l'exercice de ses fonctions (art. 275 et suiv., 144 et suiv. du code pén.), ne peut avoir agi que dans une intention méchante.

294. *b*. D'autres fois, le code pénal spécialise encore plus; il précise la tendance que doit avoir eue la volonté coupable. L'infraction n'existe que si la volonté est dirigée vers un but tout spécial. C'est le *dol plus spécial*. Exemple : quand il s'agit des crimes et délits des fournisseurs (art. 297 du code pén.), la loi exige, pour que l'infraction soit commise, non pas seulement l'intention frauduleuse, mais l'existence de la *fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux, etc.*

Quand il s'agit des attentats et complots contre la sûreté de l'État (art. 101 et suiv. du code pén.) ou des machinations pratiquées ou des intelligences entretenues avec les puissances étrangères (art. 117 et suiv. du code

pén.), le code pénal indique le but que doivent avoir les attentats, complots, machinations ou intelligences pour être punissables. En résumé, la culpabilité est générale ou spéciale suivant que le législateur se contente pour l'existence de l'infraction d'une simple volonté d'agir ou bien exige une volonté d'une tendance particulière. Et ordinairement la culpabilité spéciale est considérée comme plus grave que la culpabilité générale.

295. *c.* Enfin, il y a des cas où le législateur exige, comme condition de l'infraction, un genre plus grave encore de culpabilité; il veut que la volonté soit réfléchie ou qu'il y ait ce qu'on appelle dans le langage juridique *préméditation*. Cette circonstance qu'on appelle aussi le *dol réfléchi*, se présente pour le meurtre et les lésions corporelles (1).

On peut concevoir en effet, ou bien que la volonté de commettre l'infraction soit formée dans le mouvement d'une passion soudaine, qui ne laisse aucun temps à la réflexion, ou bien que l'acte n'ait pas eu le caractère d'une explosion, et que le désir d'atteindre le résultat n'ait pas entraîné la volonté assez subitement pour enlever à l'auteur le temps de la délibération. Le code punit naturellement avec plus de sévérité celui qui a agi avec réflexion (*proposito*) que celui qui a agi par emportement instantané (*impetu*).

L'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié meurtre et est puni des travaux forcés à perpétuité (art. 393 du code pén.).

Le meurtre commis avec *préméditation* est qualifié

---

(1) Voy. les articles 394, 396, alin. 4, 398, alin. 2, 399, alin. 2, 400, alin. 2, 401, alin. 2, 518 du code pénal.

assassinat et est puni de mort (art. 394 du code pénal).

Mais le code ne définit pas la préméditation et sur l'interprétation à donner à ce mot la doctrine est hésitante.

296. Le code pénal français voyait la préméditation dans le dessein formé avant l'action. Cette définition va beaucoup trop loin et généralise beaucoup trop la préméditation; car, dans une foule de crimes passionnels, le dessein formé précède l'action, sans que l'on puisse trouver chez le coupable un instant de calme ou de réflexion.

Les auteurs du code belge de 1867 (1) déclarent qu'il n'y a pas de préméditation quand l'auteur a agi sans réflexion, dans la conception aussi bien que dans l'exécution du crime, mais qu'il y a préméditation quand l'auteur a agi avec réflexion, soit dans la conception, soit dans l'exécution de l'acte. Il faut bien reconnaître cependant que les faits sont souvent en désaccord avec cette théorie et que la doctrine ne l'accepte pas sans réserve (2).

Un amant, en proie depuis longtemps à une jalousie féroce, en arrive à songer à tuer la femme qui le trompe et finit par la tuer dans une scène qu'elle provoque; il a prémédité son crime et est *assassin*.

Un repris de justice, un malfaiteur de profession, s'introduit, pour voler, dans une maison qu'il croit inhabitée, et tout à coup, se trouvant en présence d'une dame qui lui enjoint de sortir, il la frappe de son bâton ferré et la tue. Il n'est que *meurtrier*. Pourtant le second coupable

---

(1) Voy. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. Ier, §§ 360 et suiv.

(2) De longues discussions ont eu lieu au Parlement sur ce point lors de la rédaction de l'article 394 du code pén. Voy. *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 199 et suiv.

est plus mauvais et plus dangereux que le premier. Il a plus de sang-froid et plus d'audace.

297. La vérité, c'est qu'ici encore, l'école classique a eu tort de ne considérer que la quantité abstraite de volonté qui entre dans l'exécution d'une infraction au lieu de considérer la qualité concrète de cette volonté, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions et du caractère auxquels elle se rattache et qui seuls permettent de reconnaître la réalité du mobile.

M. le professeur von Holtzendorff a, le premier, en 1875, attiré l'attention sur l'insuffisance de la notion de la préméditation. L'idée a été reprise par MM. Alimena et Tarde (1), et il est bien certain que le caractère antisocial du mobile de l'homicide a plus d'importance pour l'aggravation de la pénalité que le délai plus ou moins long qui sépare la conception du crime de sa réalisation; l'auteur d'un crime peut (comme dans l'exemple cité plus haut d'un amant en proie à la jalousie) avoir pensé à la réalisation de l'acte coupable et être cependant poussé par l'impétuosité d'une passion irrésistible.

B. — Modalités du dol au point de vue des conséquences de la volonté.

298. Pour envisager toutes les hypothèses que comprend la notion du dol, il faut, après avoir étudié la volonté dans ses mobiles et sa direction, l'examiner dans ses résultats, et voir de quelles conséquences l'auteur d'un acte doleux est responsable.

---

(1) Alimena, *La premeditazione*, 1887. — Tarde, *Philosophie pénale*, p. 461.

Ce problème complexe ne se présente que dans un droit pénal qui repose sur le principe de la responsabilité individuelle.

Dans un droit comme la loi salique, basée sur la solidarité sociale et la vengeance familiale, la victime ou sa famille pouvait s'en prendre, non seulement au coupable, mais à tout membre de la famille du coupable, même à un enfant ou même à un inconnu, qui n'avait causé aucun mal.

Dans un droit purement déterministe où les infractions seraient analogues à des actes automatiques, il n'y aurait pas de distinction à faire entre les conséquences diverses d'un mouvement musculaire; toutes seraient également punissables : deux hommes se battent sur un échafaudage; l'un deux fait tomber son adversaire qui va s'abattre sur le trottoir et meurt; un passant témoin de la chute fait un brusque mouvement en arrière; il est renversé par une voiture et écrasé; on le transporte à son domicile où, en l'apercevant, sa femme succombe à la rupture d'un anévrisme. Toutes ces morts sont le résultat d'un mouvement musculaire initial qui a précipité l'ouvrier dans la rue.

Mais notre législation ne se contente pas pour établir la culpabilité, d'un enchaînement mécanique; elle demande un lien de causalité morale et quand la volonté a produit une série de conséquences, il y a lieu de rechercher jusqu'où s'étend la responsabilité du coupable.

299. Le principe de notre droit pénal, c'est que l'auteur est tenu de ce qu'il a voulu d'une façon déterminée, d'une façon indéterminée ou même d'une façon éventuelle; en d'autres termes, on punit le dol déterminé, le dol indéterminé et le dol éventuel, et l'on admet

que, dans ces trois cas, l'auteur a plus ou moins voulu le résultat final.

300. L'hypothèse la plus simple est celle du *dol déterminé :* l'agent veut d'une façon précise son action et le mal qui en doit résulter. Il veut tuer tel individu et il le tue. Il veut voler tel cheval et il le vole.

301. Mais il ne faut pas toujours que l'auteur de l'acte volontaire ait restreint sa volonté à un résultat aussi précis; le coupable est responsable de son *dol indéterminé;* l'idée du résultat à atteindre peut être plus ou moins vague dans son esprit, pourvu qu'il ait voulu, d'une façon générale, le mal produit et qu'il y ait un lien de causalité entre ce mal et sa volonté.

L'agent tire au hasard sur un groupe et tue l'un des membres qui le composent. Il n'a pas voulu tuer cette victime spécialement, mais il a voulu tuer quelqu'un; il est coupable d'homicide volontaire. L'article 392 du code pénal dit : « Sont qualifiés volontaires, l'homicide commis et les lésions causées avec le dessein d'attenter à la personne *d'un individu déterminé ou de celui qui sera trouvé ou rencontré,* etc. »

Le voleur prend au hasard, dans l'obscurité, ce qui lui tombe sous la main; il n'a pas voulu enlever les objets qu'il emporte, mais il a voulu soustraire frauduleusement la chose d'autrui (art. 461 du code pén.). Il est coupable de vol.

302. Dans les cas de dol indéterminé, l'agent voulait indifféremment les conséquences préjudiciables possibles de son action; il n'en préférait pas l'une à l'autre, mais il voulait le mal produit, et il en est responsable.

303. Enfin, dans la troisième hypothèse, celle du *dol éventuel,* l'auteur est responsable des conséquences de son

action, parce qu'il a voulu le résultat non plus comme certain (ce qui est le cas du dol déterminé ou indéterminé), mais comme probable ou possible. Il a accepté d'avance l'éventualité pour le cas où elle se réaliserait et dès lors cette réalisation à laquelle il a consenti, se rattache à sa volonté et est punie comme volontaire.

En cas d'incendie, quand le feu s'est communiqué de l'objet que le coupable voulait brûler à un autre objet dont la destruction emporte une peine plus forte, cette dernière peine sera prononcée si les deux choses étaient placées de manière que l'incendie dût nécessairement se communiquer de l'une à l'autre (art. 517 du code pén.) (1).

Il y a dol éventuel dans le cas de l'article 401 du code pénal, c'est-à-dire de coups et blessures volontaires ayant *causé* la mort sans intention de la donner.

Le crime existe dès qu'il est prouvé que les coups et blessures ont été *la cause première* de la mort.

Et le coupable ne serait pas admis à démontrer que c'est la santé chancelante de la victime, sa constitution débile, qui a rendu mortelle une blessure qui ne l'était pas; ou que, si le médecin était arrivé plus tôt, il eût sauvé le blessé, etc.

La seule question à résoudre est celle de savoir si la mort est en relation de causalité avec les blessures volontaires; dès lors elle doit avoir été considérée par l'agent comme possible et se relie à sa volonté. Il en est responsable.

---

(1) Lorsque l'incendie a causé des blessures à une ou plusieurs personnes qui, à la connaissance de l'auteur, se trouvaient dans les lieux incendiés, le coupable sera condamné comme si ces blessures avaient été faites avec préméditation (art. 518 du code pén.).

Le code pénal admet toutefois, dans ce cas, que le lien de causalité étant plus relâché que si le coupable avait voulu directement la mort, la peine sera inférieure à celle du meurtre. Il punit le fait de la reclusion.

304. D'ailleurs, le système de pénalité du code en présence du dol éventuel est très hésitant et n'offre pas de règle fixe (1). Le principe rationnel, c'est que la culpabilité est moindre et que le législateur doit frapper le dol éventuel d'une peine moins forte que si le dol était direct.

305. Nous touchons ici à l'extrême limite de la culpabilité par dol. Si d'autres faits survenaient postérieurement, ils ne pourraient plus être rattachés au domaine du dol. Ainsi, la victime blessée va s'enivrer et l'ivresse provoque une inflammation mortelle. Le blessé est soigné dans des conditions normales, mais est emporté par une épidémie de choléra, etc. — La mort ne peut être imputée à l'auteur des blessures.

306. Il résulte de l'article 392 du code pénal, qui définit l'homicide et les lésions volontaires, que le dol peut exister même quand le dessein formé serait dépendant de quelque circonstance ou condition ou même quand l'auteur s'est trompé sur l'identité de la victime. L'agent coupable s'est proposé de tuer la personne qu'il dévalise, si elle appelle au secours. L'agent coupable a voulu tuer son ennemi et frappe par erreur une autre personne. Dans les deux cas il y a volonté d'obtenir le résultat, et l'agent est responsable de l'homicide.

---

(1) Haus, t. Ier, p. 226 et suiv.

§ 2. *De la faute.*

307. Sans insister plus qu'il ne faut sur ces distinctions d'école, il convient de dire en résumé que le dol éventuel est le terme des conséquences qui peuvent directement être rattachées à la volonté de l'auteur.

Au delà, il n'y a plus conséquence intentionnelle ou *dol*, mais il peut encore y avoir responsabilité en cas *de faute*.

Il y a faute en droit pénal, quand un acte volontaire a produit des conséquences que l'auteur n'a voulues ni directement ni indirectement, mais qu'il aurait dû empêcher. L'auteur est en faute, parce qu'il y a eu de sa part défaut de soins, de prévoyance, de surveillance ; il n'a pas calculé les conséquences de son acte volontaire.

308. La terminologie juridique de *délits involontaires*, en cas de faute, est inexacte. Le législateur ne punit et ne peut punir que les conséquences d'un acte volontaire, et si l'acte initial n'est pas volontaire, l'auteur ne peut être tenu des conséquences (1).

309. En ce qui concerne l'essence intrinsèque de la faute, il n'y a aucune différence entre la faute du droit civil et la faute du droit pénal. C'est-à-dire que des deux côtés, la base d'appréciation, c'est la conduite et le degré de prévoyance d'un homme ordinaire qui veille

---

(1) Enrico Ferri examine longuement cette question de la faute pour démontrer la théorie positive de la responsabilité sociale. (*Sociologie criminelle*. Paris, 1893, p. 366 et suiv.) Ferri lui-même reconnaît que la volonté est à la base de la faute punissable. Il écrit, p. 368, « que psychologiquement la faute n'est pas un *défaut de volonté*, mais un défaut d'intelligence et de prévoyance. »

soigneusement à ses affaires : le *bonus et diligens pater familias*.

310. Mais alors qu'en droit civil, la faute la plus légère a comme sanction la responsabilité civile et l'article 1382 du code civil; en droit pénal, le législateur n'intervient que quand, à ses yeux, les conséquences de l'acte commis ont une gravité suffisante pour légitimer la peine et faire considérer la sanction purement civile comme trop faible.

Dans le choix des fautes qu'il érige en infractions, le législateur se place donc uniquement sur le terrain de la défense sociale; il réprime la faute quand il juge l'ordre social intéressé à la répression.

311. On ne saurait indiquer dans des formules générales toutes les modalités de la faute. Les faits peuvent varier à l'infini. Les conséquences de l'acte commis sont dues à l'ignorance, à l'impéritie, à l'étourderie, à l'imprévoyance, à l'inattention, à l'insouciance, à la témérité, etc.

Pour apprécier la culpabilité de l'auteur, il faut tenir compte de l'âge, de l'instruction, de la position, des devoirs professionnels, etc. Il est évident que la faute sera plus grave si le coupable est, en vertu de ses fonctions, de sa profession ou de son métier, tenu à des soins spéciaux qu'il a négligés. Exemples : le gardien qui laisse s'évader le détenu dont il a la surveillance; le pharmacien qui, par la négligence de ses devoirs professionnels, cause un malheur.

312. En dehors de ces nuances de fait, la doctrine ramène toutes les formes de la faute à deux formes principales qui sont :

1° La faute sans prévoyance ;

2° La faute avec prévoyance plus grave que la première.

313. Dans le cas de *faute sans prévoyance*, l'auteur n'a pas calculé le danger de son action, mais il aurait dû en prévoir les résultats préjudiciables. Exemples : il menace quelqu'un en jouant avec une arme à feu qu'il croyait non chargée, l'arme est chargée et atteint la personne menacée; il jette une pierre par la fenêtre sans regarder dans la rue et la pierre blesse un passant.

314. Dans le cas de *faute avec prévoyance*, l'auteur connaît le caractère dangereux de son action et agit cependant, par insouciance, témérité, etc., sans vouloir le mal qu'il produit. Exemples : en jouant avec une arme à feu qu'il sait chargée, il tue la personne qui se trouve devant lui; il jette par la fenêtre dans la rue, où il voit des passants, une pierre qui blesse quelqu'un.

315. Cette faute lourde se rapproche du dol éventuel, mais ne se confond pas avec lui. Car, dans le dol éventuel, l'auteur a pensé aux conséquences possibles de son acte et les a acceptées; dans la faute grave, il ne les a pas acceptées, il n'y a pas songé et on lui reproche précisément de ne pas y avoir songé.

Guillaume Tell, qui abat la pomme sur la tête de son fils, est certain de la justesse de son tir; il ne considère pas une maladresse comme possible; il n'y songe pas un instant, et s'il atteignait l'enfant, il y aurait faute et non pas dol, même éventuel (1).

Le chef de gare qui donne le signal du départ, alors

(1) Voy., sur le dol éventuel, un intéressant rapport de von Liszt, *Sonder Abdrück aus den Verhandlungen des XXIVten Deutschen Juristentages*, 1898, t. Ier, p. 107. Gutachten des H. Prof. von Liszt.

que la voie n'est pas libre et qui compte sur sa bonne étoile pour qu'une collision n'ait pas lieu, a prévu les chances de collision, et si un malheur se produit, il y a dol éventuel et non faute (1).

§ 3. *Concours du dol et de la faute.*

316. Parfois les circonstances combinent le dol et la faute. Le dol et la faute se trouvent réunis quand l'acte de l'agent, outre les conséquences que celui-ci avait voulues et prévues, produit d'autres conséquences préjudiciables qu'il n'avait ni voulues ni prévues, mais qu'il aurait dû prévoir : *culpu dolo determinata*.

Encore une fois, la doctrine distingue cette hypothèse de celle du dol éventuel, car les conséquences qui dépassent le résultat de l'infraction primitivement voulue, n'ont pas été acceptées d'avance par l'auteur.

Des violences ont été exercées volontairement sur une femme et ont produit un avortement sans que l'auteur des violences eût l'intention de le produire (art. 349, alinéa 1er); ou bien des moyens employés pour faire avorter une femme ont causé sa mort (art. 352); ou bien un coup de feu tiré sur un individu dans l'intention de l'atteindre, le blesse et va atteindre et tuer un camarade se trouvant à côté de lui.

317. Quand (comme dans les deux premiers cas) la loi prévoit ce concours du dol et de la faute, elle applique une peine spéciale qui est naturellement plus

(1) Exemple cité par SALEILLE, *De l'individualisation de la peine*, étude de criminalité sociale. Paris, Alcan, 1898, p. 234, note.

forte que si la faute n'était pas venue se joindre au dol.

Quand (comme dans le troisième exemple) la loi ne prévoit pas le concours par un texte spécial, on applique (nous le verrons au chapitre *Du concours des infractions*) l'article 65 du code pénal. Il y a ici, en réalité, concours d'infractions (dans l'espèce, blessures volontaires et homicide involontaire).

§ 4. *Délits d'inaction.*

318. Nous avons parlé des délits d'action. Pour les délits d'inaction, d'ailleurs peu nombreux, la question du dol et de la faute se présente dans des conditions un peu différentes.

Le délit d'inaction consiste à ne pas faire une chose précise que la loi ordonne de faire; le législateur punit l'omission comme telle et ne s'inquiète pas en général de savoir si l'auteur a songé ou non aux conséquences de son omission. Il punit la désobéissance à un ordre formel, parce qu'il en considère les conséquences comme dangereuses et ne distingue pas entre le dol et la faute (1).

319. La preuve que, bien qu'à l'origine du délit d'inaction, il n'y ait pas de mouvement ou d'action volontaires, il faut cependant, pour qu'il y ait un coupable, la possibilité de vouloir, c'est que l'auteur n'ayant pas agi quand il devait agir, échappe évidemment à la poursuite

(1) Il y a exception pour les crimes et délits commis par les fournisseurs (art. 292 et suiv. du code pén.) et les délits d'évasion commis par les préposés à la garde des détenus (art. 332 et suiv. du code pén.), où le code distingue entre la négligence et l'intention ou la connivence, et réprime plus sévèrement dans le second cas que dans le premier.

s'il a été contraint à l'inaction, si la volonté d'autrui substituée à la sienne ou la force des choses l'a empêché d'agir.

Mais dès que l'auteur a été libre d'agir ou de ne pas agir, l'inaction est punie sans qu'il y ait à rechercher si l'auteur a plus ou moins voulu les conséquences de sa conduite. On peut dire qu'en principe la négligence est considérée comme volontaire; et cela est d'autant plus naturel que la plupart des délits d'inaction sont des négligences de service commises par des agents officiels, fonctionnaires de police judiciaire ou administrative, dépositaires publics de documents, officiers de l'état civil, gardiens de scellés, etc., auxquels la loi impose, en leur qualité officielle, des devoirs spéciaux qu'ils ont à remplir consciencieusement (voy. art. 155, 156, 242, 264, 283 et 307 du code pén.) (1).

320. Parfois, pour certaines infractions à des lois de police ou à des lois fiscales, la loi pénale punit la simple violation matérielle des prescriptions légales et fait complètement abstraction des éléments psychiques internes.

Ce sont là cependant des exceptions.

§ 5. *Système et terminologie du code.*

321. Le code n'a pas, dans sa classification des infractions, de système sur le dol et la faute; la division tripartite est indépendante des degrés de la moralité. Nous avons vu le caractère empirique et factice de cette

(1) Les délits d'inaction commis par des particuliers sont prévus aux articles 319, 361, 555, alin. 2, du code pénal.

division. D'ailleurs on ne saurait classer les infractions d'après les éléments psychiques internes, et il est clair que l'on peut vouloir et même préméditer les conséquences d'une contravention comme celles d'un crime.

En fait les crimes prévus par le code supposent toujours le dol; les délits supposent tantôt le dol, tantôt la faute; les contraventions supposent ordinairement la faute, mais il y a des contraventions qui supposent le dol (voy., par exemple, art. 563, 1°, 2°, 3°, 4°, du code pénal).

322. La terminologie employée n'a rien de fixe ou de scientifique :

Quant au dol. Le mot *dol* ne figure pas dans le texte du code. Le législateur fait usage parfois du mot *volontairement* ou, suivant les modalités du dol, des mots *intention*, *préméditation*, *frauduleusement*, *méchamment*, *à dessein;* d'autres fois il a recours à des expressions qui ne rendent pas complètement la notion du dol, telles que : *sciemment*, *avec connaissance*, *sachant*, *connaissant;* d'autres fois encore, il passe complètement sous silence la condition du dol et présume tacitement le dol (voyez art. 66, 67, alin. 1er, 160 et suiv. du code pén.);

Quant à la faute. Le mot *faute* ne figure pas non plus dans les textes. Le terme le plus fréquemment employé est celui de *négligence*, mais le législateur emploie aussi les mots *involontairement* (1), *imprudemment*, *sans précaution*, etc.

---

(1) Rappelons qu'il est inexact d'opposer les délits intentionnels ou volontaires aux délits non intentionnels ou involontaires. En recourant à ces expressions, on établit une confusion dans l'esprit entre l'action et les conséquences de l'action, qui seules sont parfois involontaires.

LIVRE IV

Des circonstances exclusives de l'infraction.

323. Dès que les éléments de la matérialité et de la moralité sont réunis, c'est-à-dire dès qu'il y a un fait matériel contraire au texte de la loi pénale et un lien de causalité morale entre l'agent et le fait matériel, il y a une infraction punissable.

Toutefois, des circonstances spéciales ou bien légitiment parfois l'acte incriminé par la loi pénale, ou bien rompent le lien de causalité morale unissant l'acte à l'agent et font disparaître la culpabilité de ce dernier. Elles portent le nom de causes de justification.

Celles qui effacent la criminalité de l'acte et sont inhérentes à l'infraction en elle-même, s'appellent causes de justification objectives.

Celles qui effacent la culpabilité de l'auteur et sont inhérentes à l'état psychique de ce dernier, s'appellent causes de justification subjectives.

Quand une de ces circonstances se présente, il n'y a pas d'infraction. Le code ne les énumère pas toutes, et la doctrine doit suppléer parfois au silence de la loi. Un système de causes de justification d'ailleurs vient contre-

balancer par des raisons tirées de l'ordre social, de l'ordre moral ou de la science médicale, l'étroitesse et la rigidité inévitables des formules juridiques; il révèle les tendances générales d'une législation et est digne de la plus grande attention.

CHAPITRE PREMIER

CAUSES DE JUSTIFICATION OBJECTIVES

324. Les causes de justification objectives sont :

1° La légitime défense;

2° Certaines voies de fait réelles quand il y a exercice d'un droit;

3° Les actes commandés par l'autorité légitime;

4° Exceptionnellement, le consentement de la partie lésée;

5° Les cas de nécessité. La législation belge, consacrant une théorie qu'on abandonne aujourd'hui, comprend les cas de nécessité dans la notion de la contrainte morale, qui est une cause de justification subjective. Nous examinerons donc les cas de nécessité à propos de la contrainte morale, bien que logiquement cet examen soit à sa place dans le présent chapitre.

SECTION PREMIÈRE

La légitime défense.

325. Le droit, quand on défend sa vie, de repousser la force par la force répond à une idée que toutes les civilisations ont connue et admise.

Le droit romain y voit un principe de droit naturel : *Vim vi repellere licet; idque jus natura comparatur.*

Dans le droit germanique, le principe participe au droit de vengeance et aux guerres privées.

La notion juridique de la légitime défense se développe et se précise au moyen âge et à la Renaissance, et est formulée dans les articles 139 à 145 et 150 de la Caroline.

326. Actuellement, le droit de légitime défense s'est éloigné de plus en plus de la conception de l'état de guerre, pour se régulariser et être adapté dans la mesure du possible, à l'état de droit. Et cela est d'autant plus nécessaire, que la statistique nous démontre que, dans la dernière moitié de ce siècle, le chiffre des actes de violence contre les personnes a beaucoup augmenté; il importe de savoir dans quelles limites il est permis d'y répondre

327. Le droit anglais (1), le droit allemand (2), le droit hollandais (3) ont de la légitime défense une conception plus large que notre législation; ils considèrent que la légitime défense existe contre toute attaque injuste ayant pour objet l'un des droits essentiels qui constituent la personnalité; la vie, l'intégrité du corps, l'honneur, les biens, la liberté de l'individu et du foyer sont également protégés par le principe que la législation allemande appelle le *Nothwehr*, la défense en cas de nécessité. Et von Ihering a montré dans son discours

(1) J. F. Stephen, *A general view of the criminal law*, etc., p. 116.

(2) Berner, *Strafrecht*. Leipzig, 1897, p. 151 et suiv.; H. Meyer, *Strafrecht*, Erlangen, 1877, p. 249.

(3) Van Hamel, *op. cit.*, n° 29.

La lutte pour le droit (1), que l'intensité de la liberté politique d'un peuple est en corrélation avec le degré d'énergie que met l'individu à défendre son droit personnel dans la vie privée. C'est là où l'individu est le moins actif dans ce domaine que le pouvoir est le plus absolu.

328. Le droit belge a adopté l'interprétation restrictive La légitime défense est une cause de justification spéciale à l'homicide, aux blessures et aux coups. D'après le code belge (art. 416 du code pén.), celui qui a tué, porté des coups, fait des blessures n'a pas commis d'infraction, si l'homicide, les blessures, et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.

Le droit de défense dans notre article 416 repose sur l'instinct de conservation, et n'est autre chose que la sanction du droit à la vie. Le législateur, dans l'article 416, n'admet ce droit que pour la défense des personnes et l'exclut pour la défense de la propriété. Le seul cas où les tribunaux acceptent l'interprétation extensive, est celui de la femme défendant son honneur contre un attentat à la pudeur avec violence.

329. Les règles d'application du droit de légitime défense sont les suivantes :

1° La légitime défense reposant sur le droit à la vie, on a le droit de défendre sa vie ou celle d'autrui ; même celle d'un inconnu, même malgré lui ;

2° Il faut que le danger soit sérieux et immédiat et que l'on n'ait pas le temps de recourir à la protection de l'autorité. L'attaque qui légitime la défense est, au sens de la loi, une attaque violente, et cette attaque doit être

(1) *La lutte pour le droit*. Traduction de de Meulenaere. Paris, 1890.

commencée ou imminente. L'outrage, la menace pour l'avenir, une violence consommée sans résultat funeste, ne suffisent pas (1);

3° Dès que l'agression présente un caractère dangereux, la légitime défense existe quelle que soit la qualité de l'agresseur. On est en légitime défense contre une personne jouissant de l'une des immunités de droit public interne ou externe dont nous avons parlé ; contre un agresseur irresponsable (2); l'enfant peut être en légitime défense contre son père, du moment qu'il défend sa vie contre celui-ci. La légitime défense est fondée sur l'instinct de conservation qui peut se manifester légitimement à l'égard de tout attentat à la vie;

4° L'agression contre laquelle on se défend légitimement doit être illégale. On n'est pas en légitime défense contre un agent de l'autorité agissant pour l'exécution des lois, par exemple, contre un agent de police chargé d'exécuter un mandat de capture; on n'est pas en légitime défense contre la légitime défense.

---

(1) Dans le droit allemand, la légitime défense existe contre le voleur emportant les objets volés, au moment où il s'enfuit. (BERNER, *Strafrecht*, p. 152.) Dans le droit belge, il n'en est pas ainsi : un voleur a soustrait un portefeuille contenant la fortune d'un négociant et le vol commis va entraîner la faillite et la ruine du volé. Celui-ci fait feu sur le voleur en fuite et le tue. Le négociant sera acquitté parce qu'il a agi sous l'empire de la contrainte morale (art. 71 du code pénal), mais il n'est pas en légitime défense (voy. n° 331). D'autre part, rien n'empêche le propriétaire d'établir sur sa propriété des pièges à loups, des engins meurtriers, etc. (Voy. HAUS, *Principes du droit pénal*, t. Ier, p. 472.)

(2) L'article 416 dit : Il n'y a ni *crime* ni *délit*, en cas de légitime défense. Les actes de cruauté ou les mauvais traitements envers les animaux sont des *contraventions*. Pourtant il est difficile d'admettre l'inculpation de l'article 561, 5°, quand on se défend contre les attaques d'un animal. Le droit allemand dans ce cas admet la légitime défense. (VON LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, p. 146.)

En ce qui concerne les agents de l'autorité, l'article 269 du code pénal qualifie de rébellion toute attaque, toute résistance avec violences ou menaces envers les agents agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements.

Mais il en résulte que la légitime défense existe même vis-à-vis des agents de l'autorité quand leur agression est illégale, c'est-à-dire quand ils agissent contrairement aux prescriptions de la loi.

Il peut, il est vrai, y avoir une certaine difficulté à reconnaître l'illégalité des actes ainsi posés et un certain danger à admettre le droit de discuter leur légalité. Mais s'il se présente des cas où cette illégalité est évidente, le principe de la résistance est évident aussi ; le Congrès national a déclaré que tout citoyen belge a le droit de résister aux ordres illégaux de l'autorité (HUYTTENS, *Discussions du Congrès national*, t. II, p. 224) ;

5° La défense, pour être légitime, doit être proportionnée à la gravité du danger que l'on repousse. Elle ne doit pas dépasser ce qui est strictement nécessaire à la protection de la personne menacée. Il y a là une question de fait à résoudre, suivant les circonstances. S'il est démontré que la réaction de l'attaqué contre l'attaque a été excessive, il ne pourra pas être justifié, mais il pourra, comme nous le verrons plus loin, obtenir une réduction de peine en invoquant l'excuse de la provocation.

330. L'article 416 du code pénal, que nous venons d'analyser, n'admet la légitime défense que pour la défense des personnes.

L'article 417 du code pénal, qui parle d'attentats contre les propriétés, justifie l'homicide, les blessures et les coups quand les attentats contre la propriété menacent en même temps les personnes d'un péril imminent.

Il s'agit d'attaques qui ont lieu la nuit, et l'article 417 en précise la nature en parlant d'escalade ou d'effraction de clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement *habité*.

La loi présume que les personnes qui ont commis l'homicide, porté les coups ou fait les blessures ont dû se croire en danger. C'est à l'accusation de prouver le contraire.

331. Le bon sens indique que l'accusation ne doit pas interpréter le texte de l'article 417 d'une façon trop exclusive. L'article dit que l'agent est justifié à moins qu'il soit établi qu'il n'a pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct des agresseurs, soit comme *conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de ceux-ci*. Or, les discussions législatives prouvent (1) que, pour ces derniers mots, les auteurs du code ont entendu consacrer, jusqu'à un certain point, la défense de la propriété. Assurément, on ne peut tuer un simple maraudeur ou un amoureux qui s'introduit dans une maison, mais, comme le dit M. Pirmez, un propriétaire dont on a envahi la maison, n'est pas condamné à assister passivement à l'enlèvement de son bien, sous prétexte que les voleurs n'en veulent pas à sa vie. Il suffit que, pour conserver sa propriété, il soit obligé de recourir à la force, et qu'en recourant à la force, il

(1) *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 409 et suiv.

s'expose à un danger mortel pour qu'il puisse être justifié, s'il commet un homicide, porte des coups ou fait des blessures.

Il y a donc là indirectement une consécration du droit de défense de la propriété que le droit anglo-saxon et germanique garantissent directement.

De même que dans l'hypothèse prévue à l'article 416, l'attaque dont l'agent est la victime doit être injuste.

L'entrée, la nuit, dans le domicile, en cas d'incendie, d'inondation, d'appel au secours, ou dans les conditions légales de la visite domiciliaire, ne légitime pas l'homicide, les blessures et les coups.

332. Le dernier alinéa de l'article 417 prévoit un dernier cas de légitime défense qui ne peut donner lieu à aucune difficulté. C'est le cas où l'homicide est commis, où les blessures sont faites, les coups portés en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage exécutés avec violence envers les personnes. Le code n'exige plus ici que le vol ou le pillage ait lieu la nuit ou qu'il soit commis à l'aide d'effraction ou de pillage. Il suffit qu'il y ait des violences ; peu importe qu'elles aient été exécutées pendant le jour ou pendant la nuit.

SECTION II

Voies de fait sur les choses dans l'exercice d'un droit.

333. Dans l'ordre d'idées où se place le législateur en reconnaissant le droit de légitime défense, on rencontre encore les voies de fait réelles ou les voies de fait sur les choses, dans l'exercice d'un droit. Quand on est en légitime défense, on protège soi-même sa vie à défaut

de la protection de l'autorité. Quand on exerce légitimement des voies de fait réelles, on se rend justice à soi-même, on s'aide soi-même au lieu de demander l'aide de la justice. La voie de fait dans ce sens s'oppose aux voies de droit.

Les voies de fait personnelles sont justifiées quand elles sont commandées par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.

Les voies de fait réelles sont justifiées quand, tout en étant contraires aux prétentions d'autrui, elles constituent pour celui qui les commet, l'exercice d'un droit actuel et certain.

334. Cette cause de justification ne figure pas dans le code; elle résulte du principe général que celui qui use de son droit sans en excéder les limites, n'est coupable d'aucun délit; elle est conforme à la maxime formulée par Kant, à savoir que la liberté d'agir de chacun n'est limitée que par la liberté d'agir des autres.

335. Contrairement à la législation romaine, qui n'admettait jamais que l'on pût se rendre justice à soi-même et qui obligeait tout citoyen à recourir toujours aux *voies de droit*, la législation moderne laisse plus de latitude à l'individu pour la défense personnelle de son droit. Il ne lui demande qu'une chose, c'est de ne pas l'outrepasser. Exemples : un tiers qui n'est pas possesseur annal d'un terrain, établit sur ce terrain une clôture, une haie, un fossé. Le propriétaire détruit la clôture, arrache la haie, comble le fossé. Il ne commet aucun délit; un cheval qui appartient à Paul est retenu sans droit par Pierre. Paul, sans violation de domicile, sans violences, reprend ce cheval. Il ne commet aucun délit; un créancier, voulant obtenir de son débiteur la

somme que celui-ci lui doit, l'attend sur un chemin public et, à l'aide de violences, lui enlève la somme due. Le créancier sera puni à raison des violences exercées, mais il n'y a pas dans l'espèce de soustraction frauduleuse, et l'on ne pourra le condamner pour vol avec violences sur un chemin public. Les voies de fait réelles ont été légitimes, les voies de fait personnelles ont dépassé l'exercice du droit du créancier et seront réprimées (1).

SECTION III

Actes commandés par l'autorité légitime.

§ 1er. *Actes ordonnés ou autorisés par la loi et commandés par l'autorité.*

336. L'article 70 du code pénal déclare qu'il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité.

C'est là une règle évidente par elle-même et qui n'a pas besoin d'explication.

Il va de soi que la mort donnée par le bourreau en vertu d'un arrêt irrévocable et sur les ordres du ministère public n'est pas un homicide punissable, ou que la détention d'un accusé en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction n'est pas une détention illégale.

337. Le seul point à signaler, c'est qu'en principe, les deux conditions doivent être réunies et que l'une

(1) Voy. les exemples cités par Haus, t. Ier, p. 497 et 498.

d'elles ne suffit pas pour justifier l'acte accompli.

L'exécution d'un condamné sans l'ordre de l'autorité compétente, l'arrestation et l'écrou à la prison d'un citoyen sans l'ordre du magistrat compétent seraient des infractions. Il en serait de même de l'ordre donné au bourreau par le ministère public sans arrêt de condamnation passé en force de chose jugée. Un ordre illégal émané de l'autorité ne détruit pas la criminalité du fait ordonné.

338. Mais, d'une part, la loi ordonne (1) parfois certains actes qui, en temps ordinaire, sont illicites, et elle les déclare légaux sans qu'il faille pour cela le commandement de l'autorité. En cas de flagrant délit, tout citoyen a le devoir d'arrêter le coupable sans mandat du juge d'instruction; la gendarmerie a le devoir d'arrêter les déserteurs sans aucune réquisition de l'autorité.

339. Et, d'autre part, quand l'autorité a donné un ordre illégal et que l'inférieur a exécuté l'ordre du supérieur, l'inférieur n'est pas toujours coupable. Seulement il importe de préciser dans quels cas l'acte accompli par l'inférieur sera justifié par l'ordre qu'il a reçu de son supérieur.

340. Différentes hypothèses se présentent : il y a ordre du père au fils, du tuteur au pupille, du mari à la femme, du maître à son domestique, de l'instituteur à l'élève, comme du supérieur hiérarchique à son inférieur.

Le droit moderne n'admet plus de situation où l'infé-

---

(1) L'expression dont se sert l'article 70 : *Acte ordonné par la loi* n'est pas exacte. Il n'est pas toujours nécessaire, pour que l'acte soit justifié, que la loi l'ordonne, il suffit qu'elle l'*autorise*. Nous y revenons plus loin. (Voy. n° 345.)

rieur soit une pure machine et où le supérieur ait sur lui un pouvoir absolu.

Contrairement à l'ancien droit, il laisse à tout homme un certain usage de sa volonté et dès lors une certaine responsabilité. Notre organisation sociale n'impose à personne une obéissance aveugle et passive; elle ne met aucun citoyen dans l'impossibilité de trouver protection et secours contre le tyran qui lui imposerait l'exécution d'un acte criminel. Le droit romain et même l'ancien droit français, où le principe d'autorité était bien plus accentué qu'aujourd'hui et où le pouvoir du père, du mari, du tuteur, du maître était bien plus étendu, ne peuvent fournir actuellement la solution de la question. De nos jours, l'agent qui obéit alors que la criminalité de l'acte commandé est évidente, est coupable (1).

341. La question ne présente d'ailleurs un sérieux intérêt que pour les ordres donnés à un inférieur par son supérieur hiérarchique dans le domaine judiciaire, administratif ou militaire.

---

(1) L'enfant et le pupille sont dans certains cas justifiés à raison de leur jeune âge. S'ils ont obéi à l'ordre d'un supérieur, la justification est encore plus évidente.

Il arrive aussi que l'inférieur se trouve absolument à la merci de son supérieur; que la femme ou le domestique soient contraints d'agir illégalement pour sauvegarder leur vie. La loi pénale positive appelle cela la cause de justification subjective de la contrainte morale ou de la force irrésistible (art. 71 du code pén.).

Nous verrons que cette théorie est abandonnée à juste titre par la doctrine pénale étrangère et que l'inférieur qui se trouve ainsi en danger s'il n'accomplit pas l'acte criminel sera justifié en effet, mais par la cause de justification objective qu'on appelle *état de nécessité* (*Jus necessitatis, Nothstand*). (Voy. nos 424, 431 et suiv.)

La situation de l'inférieur varie suivant la nature des actes qu'il doit exécuter.

342. Pour les jugements et ordonnances de justice, ils ne sont exécutoires que quand ils sont revêtus des formes exigées par la loi. Dès que les formalités extérieures sont observées, l'inférieur, l'huissier, qui exécute alors qu'il a mission d'exécuter, est à l'abri du reproche d'illégalité. Il n'a même pas le droit de vérifier la légitimité intrinsèque de l'acte. Sa garantie, c'est la régularité des formes extrinsèques, et cette régularité est la seule chose qu'il ait à examiner. Le directeur de prison qui recevrait et garderait une personne illégalement arrêtée, en se contentant de l'ordre écrit ou verbal d'un magistrat, serait coupable de détention arbitraire. Mais le directeur qui reçoit un détenu en vertu d'un mandat légal délivré par le juge compétent, n'a pas à s'inquiéter de la légalité de l'arrestation, il ne doit se demander qu'une chose : Puis-je écrouer en vertu du mandat produit? Si le mandat est régulier, le directeur est justifié.

343. Pour les actes administratifs qui ne présentent pas les mêmes garanties de légalité que les actes judiciaires, la justification des agents qui exécutent un ordre administratif illégal est soumise à des conditions plus nombreuses. Le code pénal les indique lui-même dans ses articles 152 et 260 : l'inférieur n'est pas coupable, s'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique.

Il s'agit de maintenir les règles de la discipline hiérarchique et de ne pas permettre à l'inférieur de discuter toutes les instructions qu'on lui donnerait, sous

prétexte qu'il engagerait sa responsabilité en les exécutant. Mais, encore une fois, la discipline a des limites; elle ne va pas jusqu'à anéantir la personnalité du subalterne, et si l'ordre qui lui est donné est manifestement criminel, si, par exemple, son supérieur lui ordonne de commettre un faux, le subalterne est coupable.

344. Dans l'ordre militaire, enfin, il y a lieu d'examiner aussi dans quel cas le soldat qui obéit à un ordre illégal, est justifié. Car, pas plus qu'un agent civil, un soldat ne doit toujours obéir passivement, et il ne suffira pas toujours pour lui d'invoquer l'ordre d'un chef.

Assurément, dans l'armée, le principe de la discipline est fondamental et l'obéissance prompte une règle nécessaire. Le soldat sous les armes contracte des devoirs particuliers, et ses devoirs sont plus rigoureux encore en temps de guerre qu'en temps de paix. Mais, à aucun moment, il n'est possible de concevoir le soldat réduit au rôle d'instrument aveugle. Il doit au moins comprendre l'ordre donné et savoir si cet ordre émane vraiment de son supérieur; il reste un citoyen doué d'intelligence et de volonté, et dès lors il conserve sa part de responsabilité.

Si la légalité de l'ordre est douteuse, il doit obéir; si la criminalité de l'ordre est évidente, il ne peut pas obéir sans encourir de responsabilité.

En temps d'émeute, si les chefs ordonnent de tirer sans les sommations préalables, les chefs seuls sont coupables.

En temps de paix, si un officier ordonne à un soldat de tirer sur un passant inoffensif, l'ordre donné ne légitime pas l'acte, et le soldat est coupable comme son chef.

En résumé donc, il faut interpréter l'article 70 du

code pénal de telle sorte que tout subalterne qui exécutera un ordre dont la criminalité sera évidente, doive être considéré comme ayant commis une infraction.

§ 2. *Actes autorisés par la loi et commandés par la nécessité.*

345. Nous avons vu, n° 338, note 1, que le code de 1867, en employant dans l'article 70 les termes *ordonnés par la loi*, manque de précision et que des faits illicites perdent parfois leur caractère délictueux quand ils sont simplement *autorisés par la loi*.

Il n'est en effet pas toujours indispensable que la loi donne un ordre formel. Mais il faut alors, pour justifier les faits commis, démontrer qu'ils étaient commandés par la nécessité.

L'exemple le plus simple est celui des actes commis en état de légitime défense.

On peut également ranger, dans la catégorie des actes justifiés par la nécessité, les opérations pratiquées par les hommes compétents, médecins-chirurgiens, autorisés légalement à exercer leur profession. L'opération césarienne trouve sa justification dans ce principe.

Les articles 540, 541, 557, n° 5, et 563, n° 4, punissent ceux qui, *sans nécessité*, ont tué des animaux domestiques appartenant à autrui. Il en résulte que, s'il y a eu nécessité, l'acte est justifié.

Toutes ces hypothèses relèvent d'ailleurs également du *jus necessitatis*, dont nous nous occuperons plus loin (voy. n°s 431 et suiv.).

SECTION IV

Le consentement de la partie lésée.

346. Le consentement de la partie lésée par l'infraction ne fait pas, en thèse générale, disparaître l'infraction. En effet, dans un système juridique où la loi pénale est d'ordre public et où la peine est prononcée au nom de la société entière et sur la réquisition du ministère public, son représentant, on ne pourrait pas, par des conventions particulières, déroger à des lois d'ordre public.

347. Si le droit grec et le droit romain admettaient une catégorie d'infractions qui ne pouvaient être poursuivies qu'à la requête de la partie lésée et ne donnaient lieu qu'à des dommages-intérêts, ils proclamaient, par cela même, que la partie lésée, en ne poursuivant pas, et en consentant à subir la lésion, faisait disparaître l'infraction.

348. Dans le droit moderne, au contraire, tel qu'il a été consacré au début de ce siècle, l'intérêt des particuliers disparaît devant l'intérêt de l'État; l'État confie à ses fonctionnaires et ne laisse pas aux particuliers le soin de décider s'il faut poursuivre ou non. Même pour les vols les plus minimes, c'est le ministère public qui décide seul s'il y a infraction punissable, et il ne consulte pas le volé (1).

Le consentement de la partie lésée est donc inopérant :

Ainsi la mort, donnée alors que la personne tuée a

(1) Nous avons déjà signalé qu'il y a actuellement des criminalistes qui trouvent la législation trop absolue et voudraient, dans les infractions minimes, voir accorder une part d'influence à la partie lésée. (Voy. pour le développement de cette idée, nos 599 et suiv., 633 et suiv.)

réclamé ou ordonné l'homicide, reste un homicide punissable.

Il en est de même des mutilations, alors que l'individu mutilé y a consenti d'avance. Elles sont punissables.

Le consentement de la femme qu'on a fait avorter n'empêche pas l'infraction d'exister, etc.

349. On rencontre, il est vrai, des espèces d'infractions où le consentement de la personne lésée a une influence. Il n'efface pas la criminalité de l'acte, il empêche l'infraction de naître en démontrant l'absence d'un élément essentiel de cette infraction.

Certaines infractions supposent en effet que l'on a agi contre la volonté du lésé; s'il est établi que le lésé a consenti avant ou pendant l'accomplissement de l'action incriminée, il n'y a jamais eu de fait punissable.

Dans le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie, la tromperie, si, malgré l'intention frauduleuse de l'agent, le propriétaire a voulu le résultat obtenu, on ne peut concevoir la naissance de l'infraction.

Il ne peut y avoir séquestration, enlèvement, viol, attentat avec violence à la pudeur, si la personne que l'on dit séquestrée, enlevée, violée, a consenti aux actes accomplis.

Il importe, bien entendu, pour que, dans ces hypothèses, le consentement soit exclusif de l'infraction, que le consentement soit libre et donné par une personne capable de consentir valablement.

350. Le consentement donné après la consommation de l'infraction, la ratification n'exclut pas l'infraction (1).

---

(1) Exceptionnellement pour les délits qui portent atteinte à l'honneur et à la considération des personnes, pour les délits d'adultère et

CHAPITRE II

CAUSES DE JUSTIFICATION SUBJECTIVES

351. Les causes de justification subjectives sont les suivantes :

Le jeune âge et, dans certains cas, la vieillesse;

La surdi-mutité;

L'ivresse;

L'altération des facultés mentales;

Le somnambulisme;

La contrainte et, dans certains cas, l'impulsion morbide et l'hypnose;

Les cas de nécessité;

Exceptionnellement, l'ignorance et l'erreur.

352. Les causes de justification subjectives sont au fond pour la plupart, des circonstances qui abolissent la personnalité dans l'un de ses éléments essentiels et empêchent ainsi d'imputer l'acte à l'auteur. En étudiant les circonstances qui relèvent de l'état psychique de l'auteur, nous allons rencontrer des lacunes dans le code comme dans la doctrine classique. Les lacunes sont dues au fait que les grands progrès, réalisés dans les sciences médicales, psychiatriques et physiologiques, n'étaient point

---

les délits de chasse, de pêche, et les délits forestiers, le principe de l'ancien droit a survécu en ce sens qu'il faut, pour que le ministère public poursuive, une plainte de la partie lésée. Cette mesure est d'ailleurs une mesure de procédure pénale, uniquement relative à l'exercice de l'action publique. Elle ne touche pas aux conditions d'existence de l'infraction. Il n'en est pas moins vrai que dans ces cas, si la partie lésée ne consent pas à la poursuite, l'infraction n'est pas punie.

faits à l'époque de la rédaction du code pénal de 1867. C'est surtout dans ces trente dernières années que l'organisme humain a été étudié dans son essence et que l'on a peu à peu aperçu le caractère conventionnel de l'homme abstrait que les criminalistes avaient pris comme type du délinquant.

SECTION PREMIÈRE

Le jeune âge et la vieillesse.

A. — Le jeune age.

§ 1er. *La législation pénale classique et ses lacunes.*

353. Il est hors de doute qu'il y a un âge où la personnalité n'est pas encore formée, où l'enfant, qui n'acquiert que peu à peu conscience de lui-même, n'a pas la maturité intellectuelle et l'usage normal de sa volonté.

Toutes les législations se sont occupées plus ou moins de l'influence de l'âge sur la culpabilité.

354. Dans le droit romain, l'*infans* et l'*infanti proximus*, c'est-à-dire l'enfant jusqu'à sept ans, n'est pas punissable.

Dans l'ancien droit français, le délinquant de moins de dix ans n'était pas punissable; au-dessus de cet âge jusqu'à la majorité, la peine était moindre que celle des adultes.

Dans l'ancien droit allemand, tantôt les enfants échappaient à la peine, tantôt ils bénéficiaient d'une pénalité adoucie, et l'âge de ce que l'on appelait « l'enfance » variait.

355. L'Assemblée constituante, dans son code pénal de 1791, a introduit un système qui a passé dans le code

de 1810 et qui est encore celui de notre code belge de 1867. D'après le système, qui est consacré par les articles 72 et suivants du code de 1867, l'enfance cesse à seize ans accomplis. Au-dessus de cet âge, l'adolescent a sa majorité pénale et est assimilé à l'adulte. Au-dessous de seize ans accomplis, il y a minorité pénale et une période de doute.

356. Le magistrat est libre d'intenter des poursuites, quel que soit l'âge de l'enfant, et le législateur a abandonné toute fixation de limite quant à l'âge à partir duquel on peut poursuivre (1).

Mais lorsqu'ils poursuivent, les magistrats doivent toujours apprécier si le délinquant de moins de seize ans accomplis est ou n'est pas coupable (2).

Le code pénal ne le leur dit pas et leur impose l'obligation de résoudre deux questions :

D'abord, ils doivent se demander si le mineur a commis l'acte incriminé;

Quand cette question est résolue affirmativement, ils sont tenus d'examiner si le délinquant a agi avec discernement.

Dans l'affirmative, le jeune délinquant est puni, mais nous verrons qu'il profite, en vertu de l'article 73 du code pénal, de l'excuse du jeune âge et que les peines sont réduites dans une forte proportion.

Dans la négative, le jeune délinquant est acquitté; son jeune âge est une cause de justification; il est ou bien

(1) Ailleurs cette limite est fixée : elle est fixée à douze ans en Allemagne, à sept ans en Angleterre, à neuf ans en Italie, à dix ans en Norvège, en Danemark, en Autriche et en Hollande.

(2) Le jeune délinquant doit avoir moins de seize ans accomplis au moment du fait. Peu importe donc le moment où il est mis en jugement.

mis en liberté et rendu à ses parents, si ceux-ci présentent les garanties nécessaires; ou bien mis à la disposition du gouvernement, qui peut, jusqu'à sa vingt et unième année au plus, le retenir dans un établissement de réforme ou de charité.

357. Le discernement dont il est question à l'article 72 et dont les juges ont à décider l'existence ou la non-existence, est le discernement dans le sens juridique du mot; on doit examiner si le prévenu a compris la portée du mal qu'il a fait, l'illégalité de l'acte accompli et s'il savait qu'il s'exposait à une peine (1).

358. Le législateur de 1867, comme le législateur français, a méconnu les conditions où se trouve l'enfance par rapport au problème de la criminalité; il a réduit à une question juridique ce qui est avant tout une question sociale.

Il n'est pas dans le droit pénal actuel de sujet plus grave. Car on assiste, depuis cinquante ans, à un accroissement considérable de la criminalité chez les mineurs, et l'on acquiert d'autre part la conviction que c'est surtout lorsqu'il s'agit des enfants que la lutte contre le crime est encore efficace et que c'est à l'âge où l'on peut réformer les penchants qu'il faut les combattre.

Si l'on s'en tient au code pénal belge, il y a dans la population infantile les enfants honnêtes qui n'ont pas commis d'infractions et les enfants délinquants qui ont commis des infractions; et parmi ces derniers, on distingue encore les enfants vicieux et condamnés à la prison quand ils sont censés avoir agi avec discernement,

---

(1) NYPELS, *Code pénal interprété*, t. Ier, p. 159.

et les enfants non vicieux et acquittés quand ils sont censés avoir agi sans discernement.

359. Cette classification est absolument arbitraire et insuffisante. Le milieu où se recrutent des enfants coupables dont parlent les articles 72 et 75 du code pénal, c'est le milieu des enfants matériellement ou moralement abandonnés et des enfants indigents mendiants ou vagabonds (1).

360. Les enfants matériellement abandonnés sont les enfants trouvés, abandonnés ou orphelins que le décret du 19 janvier 1811 confie à l'assistance publique.

Les enfants moralement abandonnés sont ceux qui par suite des infirmités, de la négligence, des vices de leurs parents ou d'autres causes, sont livrés à eux-mêmes et privés d'éducation.

Les enfants mendiants et vagabonds sont ceux dont s'occupe la loi du 27 novembre 1861.

361. Dans cette population malheureuse et misérable, les conditions normales du développement de l'individu n'existent pas et l'on ne saurait classer les enfants en mauvais et en bons, suivant qu'ils ont ou non commis un délit. Le délit pour eux n'est qu'un incident, un hasard, une tentation offerte à l'un plutôt qu'à l'autre. La constatation du délit dépend du caprice ou de l'outillage de la police, de l'insuffisance des ressources d'une commune qui, désireuse d'échapper aux frais d'entretien d'un enfant pauvre, préfère le surprendre dans un acte de maraudage et le livrer à la justice répressive. Parmi les enfants qui ne sont pas poursuivis, il y en a de vicieux auxquels

---

(1) Voy. F. Thiry, *Cours de droit criminel*. Liége, 1895, p. 63.

l'occasion de faillir a seule manqué; parmi les enfants poursuivis, il y en a dont l'instinct est bon et qui, placés dans un milieu différent de l'école du mal où ils vivent, resteraient sans tache.

362. Et puisqu'on ne peut classer les enfants en coupables et non coupables, en se basant uniquement sur le fait qu'ils ont ou non commis une infraction, *à fortiori*, parmi les enfants dits coupables, la distinction entre les enfants qui ont agi avec discernement et ceux qui ont agi sans discernement ne répond-elle pas à la réalité des choses.

Le discernement juridique proprement dit existe chez la plupart de ces enfants. La plupart savent plus ou moins qu'ils ont volé et que la police poursuit les voleurs. Mais ils vivent en dehors de la société, ils sont relégués aux derniers degrés de l'échelle sociale; ils sont victimes de leur isolement, de leur abandon, de l'atmosphère viciée qui les entoure, de l'hérédité pathologique qui affaiblit leurs centres de résistance au mal, des conditions économiques entravant la constitution d'un intérieur et d'une famille. Aussi n'ont-ils pas le discernement social, et ne voyant autour d'eux que le mal, ils ne sont pas même en état de le distinguer du bien. Et ils peuvent être capables de discernement juridique sans être en réalité capables de vouloir le bien.

Ceux d'entre eux chez qui le discernement et la volonté manquent totalement sont des anormaux; ils sont atteints d'idiotie ou d'imbécillité morale; ils appartiennent non au droit pénal, mais à la pathologie, et jamais l'acquittement pur et simple ne sera une mesure logique. Il est indispensable de les recueillir, de les protéger, de les hospitaliser, et l'ar-

ticle 72 du code pénal qui permet de les acquitter et de les rendre à la liberté est critiquable.

Si donc la classification des enfants en enfants délinquants et non délinquants est factice, la classification des enfants délinquants en condamnés et acquittés d'après la notion fragile du discernement est bien plus factice encore. Tous ces enfants poursuivis ou non, acquittés ou condamnés, appartiennent à une population dont les origines et les conditions d'existence sont identiques. C'est l'enfance abandonnée et malheureuse.

363. Le système consacré par les articles 72 et suivants du code pénal ne convient pas à l'enfance abandonnée; de plus il est illogique, car tandis que l'enfant acquitté pour avoir agi sans discernement peut être jusqu'à sa majorité recueilli et élevé par l'État, l'enfant condamné pour avoir agi avec discernement est condamné à une peine réduite, et à l'expiration de sa peine, il est rendu à son milieu délétère avec une tare en plus, celle de sa condamnation, et une difficulté nouvelle à vaincre dans la lutte pour la vie. On le voue ainsi d'avance au vagabondage et à la criminalité à raison de faits qui dans les conditions où ils sont commis, ne devraient pas entraîner ces terribles conséquences.

§ 2. *Le système rationnel.*

364. L'enfance abandonnée a besoin non de répression, mais d'éducation et de protection.

A la distinction entre enfants doués et enfants privés de discernement, il faut substituer d'abord une distinc-

tion entre enfants normaux, c'est-à-dire dont le développement physiologique est régulier et normal, et enfants anormaux, c'est-à-dire dont le développement physiologique est nul ou défectueux.

La source de la criminalité infantile est double : c'est d'abord le milieu antisocial où l'enfant s'est formé, c'est ensuite l'hérédité dont l'enfant est victime.

Quand il s'agit des normaux, la mission du juge consiste à rechercher si l'enfant court un danger dans le milieu où il vit et, dans l'affirmative, de l'arracher à ce milieu pour le couvrir de la tutelle officielle de l'État.

Quand il s'agit des anormaux, la mission du juge consiste à les mettre également à la disposition de l'État, qui doit les recueillir dans des maisons de refuge et de préservation ; et pour les enfants anormaux surtout, la société a le devoir, non d'attendre que le crime soit commis, mais de prévenir le crime en s'occupant d'eux le plus tôt possible.

365. La tutelle de l'État comprend différentes catégories de mesures :

1° Avant tout, l'institution de tribunaux de tutelle qui ne devraient pas nécessairement être composés de juristes et pourraient recruter des philanthropes, des notables, des médecins, des dames charitables, etc. Ces tribunaux concentreraient l'examen et la décision de toutes les questions relatives aux enfants, à leur classement, aux mesures à leur appliquer, à leur mise à la disposition du gouvernement. Ils feraient le triage préliminaire entre les normaux et les anormaux ;

2° La multiplication des sociétés de patronage et de

charité, s'occupant d'assister les enfants abandonnés et de signaler à la justice les abus constatés;

3° Une loi sur la déchéance de la puissance paternelle, permettant à l'État d'enlever à des parents indignes la garde des enfants et d'intervenir en faveur de ceux-ci sans entrer en conflit avec des ascendants dépravés exerçant leurs droits de puissance paternelle contrairement à l'intérêt de l'enfant;

4° Une différenciation de régime suivant qu'il s'agit des enfants normaux ou des anormaux.

Pour les normaux, il faut l'école de bienfaisance où le principe éducatif l'emporte; l'État y retient l'enfant abandonné, forme son caractère et son cœur et lui apprend un métier.

Il y a lieu aussi d'organiser et de surveiller le placement des enfants normaux dans les familles, c'est-à-dire leur mise en apprentissage soit à la campagne chez des cultivateurs, soit en ville chez des artisans (1); ce système, quand il peut fonctionner, a toujours quelque chose de plus vivant que l'internement dans une école.

Pour les anormaux, il faut des refuges ou des maisons de préservation, où le système curatif l'emporte et où le médecin a le rôle essentiel. Beaucoup de ces enfants, tels les idiots complets, ou les crétins auront à y passer leur vie entière.

366. Moyennant certaines réformes, on entrevoit une situation où la peine s'efface pour laisser place à l'éducation et à la tutelle bienfaisante. Il restera évidem-

(1) Ce n'est que la généralisation des dispositions des articles 9 et 17 du décret du 19 janvier 1811 sur les enfants trouvés, abandonnés ou orphelins.

ment toujours des exceptions, c'est-à-dire des êtres précoces commettant des faits graves (des infractions telles que le meurtre, le viol ou l'incendie) en pleine connaissance de cause, et passibles d'une peine. Seulement, même pour eux, les dispositions du code sont incomplètes, car de tels délinquants sont d'autant plus dangereux qu'ils sont plus précoces; il importe, non de leur appliquer une peine réduite, mais de les mettre aussi longtemps que cela sera nécessaire dans l'impossibilité de nuire. Mais ces cas sont très rares. En général, les enfants qui commettent des faits graves (viol, homicide ou incendie), ont une tare héréditaire, ils sont dégénérés, épileptiques ou rejetons d'alcooliques; le traitement approprié à leur nature est bien plus la tutelle administrative, l'internement dans un établissement de garde, que la répression proprement dite. La grande majorité des délits commis par les enfants consiste en délits légers, spécialement en larcins de peu de gravité, et le monde où ils grandissent est un terrain éminemment propice au développement de leurs penchants antisociaux. La société qui ne cherche pas à créer pour l'enfant des bas-fonds, des conditions normales de croissance, est responsable de l'avenir criminel de cet enfant.

§ 3. *Réformes accomplies en Belgique.*

367. La plupart des législations ont compris qu'il faut placer l'enfance abandonnée sous la garde et sous la surveillance de l'autorité publique (1) et abandonner la conception formaliste et superficielle du code.

---

(1) Henri Jaspar, *L'enfance criminelle*. Bruxelles, Lamertin, 1892, p. 57 et suiv.

La France et l'Allemagne sont entrées dans cette voie. Mais c'est la législation belge qui a réalisé dans le même ordre d'idées les progrès les plus considérables (1).

368. En combinant les articles 24 à 34 de la loi du 27 novembre 1891 sur le vagabondage et la mendicité due à M. le ministre de la justice Le Jeune, avec la circulaire du 30 novembre 1892, on peut résumer les dispositions actuellement en vigueur sur l'enfance abandonnée ou coupable comme suit :

1° L'emprisonnement devient l'exception ; l'attention de la magistrature a été attirée sur le rôle salutaire de l'acquittement avec mise de l'enfant à la disposition du gouvernement, et sur l'effet démoralisant pour l'enfant d'une condamnation à la prison pour un fait sans gravité ;

2° Le principe fondamental, c'est que l'enfance malheureuse a droit à une assistance morale et que la fonction de la justice est de la lui donner. Les juges ont à examiner les antécédents et les habitudes de l'enfant, le milieu dans lequel il est né et a grandi, l'éducation reçue dans sa famille, les influences mauvaises auxquelles il est exposé et la possibilité de l'y soustraire.

Ils ont désormais le choix entre trois moyens :

Dans des cas exceptionnels, la prison ;

L'admonition de l'enfant avec renvoi à la famille;

Le placement dans l'école de bienfaisance de l'État;

3° En vertu de ces règles, peuvent être mis à la dis-

(1) L'État du Congo, par un décret du 12 juillet 1890, organise des colonies agricoles et professionnelles pour les enfants abandonnés.

position du gouvernement et internés dans une école de bienfaisance de l'État :

a. Les individus de moins de 18 ans dont le juge de paix constate l'état habituel de vagabondage ou de mendicité (art. 24 de la loi du 27 novembre 1891);

b. Les individus de moins de 18 ans dont la commune demande l'admission dans une école de bienfaisance de l'État (art. 33 de la loi du 27 novembre 1891);

c. Les mineurs de 16 ans, acquittés en vertu de l'article 72 du code pénal pour avoir agi sans discernement;

d. Les mineurs de 16 ans qui ont commis des contraventions et sont traduits devant le tribunal de police (1) (art. 25 de la loi du 27 novembre 1891).

En ce qui concerne les enfants ayant commis des contraventions, il importe de noter que, contrairement à ce qui se passe dans l'hypothèse de l'article 72 du code pénal pour les crimes et les délits, le juge n'a jamais à s'occuper de la question de discernement; il n'a donc pas le choix entre la condamnation, le renvoi à la famille ou le placement dans l'école de bienfaisance; en cas de contravention, le jeune âge est toujours par lui-même une cause de justification, et le juge ne choisit qu'entre le renvoi à la famille et la mise à la disposition du gouvernement, c'est-à-dire entre l'admonition avec l'acquittement pur et simple et l'éducation par l'État (2);

---

(1) L'hypothèse de mineurs de 16 ans, coupables de contraventions, n'est pas prévue par les articles 72 et suivants du code pénal, qui n'ont en vue que les crimes et les délits.

(2) En vertu d'une loi du 15 février 1897, modifiant l'article 25 de la loi du 27 novembre 1891, on a considéré que l'acquittement pur et simple favoriserait la multiplication des contraventions rurales ainsi que la connivence des parents, et il a été admis que les enfants acquittés ou mis

4° Enfin, lorsque les juges se trouvent en présence d'un enfant délinquant précoce et estiment devoir le condamner à l'emprisonnement, ils peuvent, pour autant que le coupable n'ait pas 18 ans accomplis, ordonner que depuis l'expiration de sa peine jusqu'à sa majorité, il restera à la disposition du gouvernement pour être interné dans une école de bienfaisance de l'État (art. 26 et 27 de la loi du 27 novembre 1891). Et pour l'exécution de la peine, l'enfant est placé, non dans une prison, mais dans un quartier de jeunes condamnés organisé à Gand sur le plan d'une école de bienfaisance (1);

5° Quand les enfants sont mis, en vertu d'une des dispositions qui précèdent, à la disposition du gouvernement, il se peut que la menace de l'internement suffise et que les parents étant capables de veiller sur leurs enfants, on leur laisse ceux-ci conditionnellement.

D'autre part, les enfants, placés dans les écoles de bienfaisance, n'y restent pas nécessairement jusqu'à leur majorité; ils peuvent en tout temps être mis en apprentissage chez un cultivateur ou un artisan, ou dans un établissement public ou privé d'instruction ou de charité (art. 30 de la loi du 27 novembre 1891 et loi du 15 février 1897).

Ils peuvent aussi à toute époque être rendus condition-

---

jusqu'à leur majorité à la disposition du gouvernement seraient toujours condamnés aux frais et, s'il y avait lieu, aux restitutions et aux dommages-intérêts et que les personnes civilement responsables seraient citées et tenues, solidairement avec l'enfant, des frais, restitutions et dommages-intérêts. Un article additionnel prévoit et punit la participation.

(1) Ce n'est que pour des condamnations inférieures à un mois que l'individu de moins de 16 ans accomplis peut encore subir sa condamnation en prison. (Circ. du 30 novembre 1892.)

nellement à leurs parents (art. 31 de la loi du 27 novembre 1891).

Ajoutons qu'à l'école de bienfaisance, la loi elle-même, dans son article 29, opère entre les enfants un classement basé sur le principe éducatif : les enfants de moins de 13 ans vivent absolument séparés des autres plus âgés et déjà plus réfractaires à la transformation de leurs instincts; les enfants de 13 à 16 ans sont également séparés des individus entrés à l'école à un âge plus avancé;

6° Pour l'aider dans l'œuvre de progrès qu'il désire réaliser, le législateur fait appel à l'initiative privée; il s'appuie, d'une part, sur les comités de patronage de l'enfance moralement abandonnée qui ont à s'occuper du placement et de l'avenir des enfants et, d'autre part, sur le dévouement du barreau qui a à veiller à la défense des enfants traduits en justice et à écarter, d'accord avec les juges d'instruction, les poursuites inutiles (1).

368*bis*. Il y a là un ensemble sérieux de réformes salutaires. Elles concernent surtout les enfants normaux.

---

(1) Pour compléter l'exposé des institutions protectrices de l'enfance, il importe de mentionner également la loi du 28 mai 1888, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes. Elle commine des peines contre ceux (que ce soient le père, la mère, le tuteur ou d'autres individus) qui font exécuter par des enfants de moins de 18 ans des exercices de dislocation, des tours de force, des exercices dangereux, inhumains, ou de nature à altérer la santé; ou contre tout acrobate, saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou de curiosités ou directeur de cirque qui emploiera dans ses représentations, sans la coopération des parents, des enfants âgés de moins de 18 ans. Si les enfants ont moins de 14 ans, les parents qui autorisent l'emploi des enfants dans les représentations ou qui les emploient directement, sont aussi passibles de peines. En outre, la loi punit les parents, tuteurs ou patrons qui abandonnent les enfants de moins de 18 ans aux saltimbanques, etc., ou

Il nous manque encore des mesures de protection relatives aux enfants anormaux.

La protection des anormaux doit prendre un caractère particulier répondant au degré de défectuosité psychique des enfants et elle implique des établissements appropriés à leur état.

Tantôt, pour le dernier degré de l'anormalité, les établissements seront des refuges ou des asiles où il ne peut être question que de soins médicaux.

Tantôt, quand on se trouve en présence d'enfants arriérés, mais dont l'intelligence n'est pas éteinte et semble susceptible de développement, les établissements seront des écoles spéciales ayant pour objectif, dans la mesure du possible, la formation intellectuelle (1).

§ 4. *Du droit de correction paternelle.*

369. La prise en considération du principe qu'il faut le plus possible soustraire l'enfant à la prison a fait remettre en question le droit de correction paternelle.

Nos prisons reçoivent des enfants qui n'ont commis

à des embaucheurs, ainsi que les individus auxquels les enfants sont livrés et ceux qui déterminent les enfants à suivre des professionnels de cette espèce.

Enfin, il faut ajouter comme couronnement de ces mesures que, le 10 janvier 1889, le gouvernement a déposé un projet de loi sur la déchéance de la puissance paternelle. Ce projet, représenté le 20 juillet 1893 à la Chambre des représentants, n'est malheureusement pas encore arrivé à la discussion.

(1) L'administration communale de Bruxelles a créé une école spécialement destinée aux enfants arriérés non idiots ni épileptiques, et qui paraissent capables de recevoir une certaine instruction. (Journal *La policlinique*, n° 24, 15 décembre 1898, Dr Daniel.)

aucune infraction, mais dont l'incarcération a été demandée par le père, en vertu des articles 375 et suivants du code civil.

Le père qui a des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant, peut le faire détenir suivant les distinctions énoncées aux dits articles.

C'est-à-dire que si l'enfant a moins de 15 ans accomplis, le père peut faire détenir l'enfant pendant un mois au plus, ensuite d'un ordre d'arrestation que le président du tribunal de première instance de l'arrondissement *doit* délivrer.

Si l'enfant a 15 ans accomplis, le père peut requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; le président du tribunal, après en avoir conféré avec le procureur du roi, délivre ou refuse l'ordre d'arrestation et il peut aussi abréger le temps de la détention requis par le père.

Si le père est remarié, si l'enfant a un état ou des biens personnels, c'est encore au président du tribunal même, si l'enfant n'a pas 15 ans accomplis, qu'il appartient d'accorder, de refuser ou d'abréger la détention.

Si, après la sortie de l'enfant, le père a de nouveaux sujets de mécontentement, la détention peut être renouvelée dans les conditions indiquées par la loi.

370. Ces dispositions répondent à une conception théorique de l'autorité paternelle, que le législateur considère comme devant s'exercer toujours pour le bien de l'enfant, et à une conception théorique de la détention, que le législateur considère comme devant toujours être un moyen certain de correction.

Or, d'abord, l'expérience démontre que, dans les grands centres, le droit de correction paternelle donne

lieu souvent à de graves abus, et que des parents ont recours aux dispositions des articles 375 et suivants du code civil, pour assouvir des sentiments de vengeance ou se débarrasser des témoins gênants de leur inconduite (1).

Ensuite, dans les cas où le père use du droit de correction pour soustraire son enfant aux entraînements et aux dangers des camaraderies suspectes, un mois ou six mois de détention dans une prison ne suffisent pas pour prémunir l'enfant contre les tentations des grandes villes.

371. La solution à adopter est différente :

Le droit de correction paternelle tel qu'il est réglé ne peut être maintenu ; les cas où il répond à une nécessité doivent être résolus par la législation protectrice de l'enfance dont nous avons parlé. La prison n'a aucune efficacité.

Les parents doivent avoir le droit de démontrer qu'ils sont dans l'impossibilité de sauvegarder la vie morale de l'enfant.

Mais il faut dans tous les cas une enquête sérieuse à laquelle sont appelés le père et la mère et, quand cela est possible, les membres des comités de patronage.

Si le tribunal estime que l'enfant est en danger dans la famille, il le mettra à la disposition du gouvernement pour qu'il soit élevé dans une école de bienfaisance pendant un délai que le jugement fixera, et qui peut durer jusqu'à la majorité de l'enfant.

---

(1) Henri Joly, *Journal des débats* du 22 juillet 1898, *Une bastille démocratique* ; F. Silvercruys, *Observations sur l'exercice du droit de correction paternelle.*

§ 5. *Observations complémentaires.*

372. Le problème du jeune âge des délinquants peut être encore élargi.

Dans leurs tentatives pour réduire la criminalité, les États en arrivent de plus en plus à se pénétrer de l'idée que la jeunesse seule offre une certaine prise aux efforts du législateur. La physiologie confirme cette façon de voir.

373. La distinction entre les délinquants primaires et les récidivistes se présente ici dans toute son ampleur.

Les récidivistes arrivés à la maturité de l'âge sont, en général, rebelles aux mesures de régénération; ils constituent le résidu social dont il n'y a plus rien à espérer et contre lequel la société doit simplement se prémunir. Les délinquants primaires conservent pendant leur jeunesse la plasticité nécessaire pour être influencés par un système éducatif conçu en vue de leur amendement.

La société, en présence des jeunes délinquants primaires, n'a donc plus simplement à se préserver; elle peut essayer de corriger et de former le caractère et la volonté.

374. Il en résulte en premier lieu que, pour les délinquants encore jeunes, la mission essentielle de la justice est d'examiner non la question du discernement, mais celle de savoir si, étant données les conditions de sa vie, de son milieu, de sa nature, de ses antécédents, le coupable est susceptible de recevoir avec fruit l'action du système éducatif.

375. Il en résulte en outre qu'il est bon de prolonger le plus longtemps possible, pour cette classe de délinquants, la période pendant laquelle le régime éducatif l'emporte sur le régime répressif.

376. Quel que soit l'âge fixé comme âge de la minorité pénale, que ce soit quatorze ou seize ans, ou tel autre âge, il y aura toujours là une limite tout à fait conventionnelle; tout dépend des dispositions individuelles et de la rapidité ou de la lenteur très variables du développement intellectuel et moral. La vraie solution, c'est d'accorder aussi longtemps que possible au juge la faculté de substituer l'éducation à la répression, et de retarder l'âge de la majorité pénale jusque dix-huit ou vingt ans.

377. Il en résulte en troisième lieu que, quand la justice fait prévaloir le système éducatif, il est impossible de fixer d'avance d'une façon précise la durée de ce régime. On aboutit ainsi, dans une certaine mesure, pour les jeunes délinquants, à l'institution de la sentence indéterminée, pratiquée aux États-Unis (voy. n° 770).

378. En résumé, on peut concevoir pour l'avenir l'organisation de tribunaux de tutelle ayant à juger les jeunes délinquants et prenant, d'après les circonstances, l'une des trois décisions suivantes :

a. Le renvoi à la famille avec admonition ;

b. La condamnation à une peine;

c. La mise à la disposition du gouvernement pour un temps indéterminé, qui ne pourra cependant dépasser pour le délinquant la date à laquelle il aura accompli sa vingt-cinquième année.

C'est-à-dire que pour tous les délinquants primaires qui n'auraient pas atteint l'âge de vingt ans accomplis,

la justice aurait toujours pour devoir d'examiner les chances de succès du système éducatif.

Dans l'affirmative, le délinquant serait soumis à ce régime éducatif pendant un temps indéterminé qui ne dépasserait pas sa vingt-cinquième année.

Les anormaux seraient recueillis dans des maisons de préservation sans fixation de durée.

En appliquant la théorie de l'amendement quand elle peut être utile, on arriverait plus facilement à appliquer le régime répressif quand il est vraiment nécessaire, et l'on arriverait surtout à faire reculer la criminalité.

Il semble que, devant l'enfance abandonnée, on en revienne à la vieille doctrine de la responsabilité collective, alors que les groupes organiques acceptaient l'obligation de maintenir l'ordre et la paix, qu'ils étaient, comme la famille actuelle, heureux des vertus, malheureux des vices de leurs membres, et qu'ils avaient l'intuition de l'influence du milieu social.

Dans tous les cas, l'enfant des bas-fonds sociaux étant la victime de l'atmosphère empoisonnée qu'il a respirée, nous répondons un peu de son crime comme la tribu franque répondait du crime de ses membres. Notre devoir urgent est de l'arracher à ce milieu et de lui donner non la police et la prison, mais la protection, l'éducation et la pitié dont il a besoin.

Aussi longtemps que nous n'aurons pas abouti, nous pouvons, en présence de l'accroissement de la criminalité, nous dire que cela ne tient pas à tel ou tel mode de preuve, à tel ou tel système de peine, ni même à une hérédité inflexible, à une nature marâtre, mais aux conditions mêmes de notre civilisation. Pour éviter la chute de beaucoup de malfaiteurs précoces, nous aurions dû

nous occuper plus tôt d'eux et essayer plus tôt de leur donner la santé physique et morale. Telle est la portée du problème de l'enfance coupable.

B. — VIEILLESSE.

379. Si le jeune âge justifie l'agent à une époque où la personnalité n'est pas encore formée, l'extrême vieillesse peut justifier, dans les mêmes conditions, celui dont l'âge a affaibli les centres nerveux et déformé la personnalité.

Et de même que la mesure la plus rationnelle pour l'enfance coupable et abandonnée est l'internement dans une école de bienfaisance, la mesure la plus rationnelle pour la vieillesse coupable et indigente sera dans certains cas l'internement dans un hospice ou une maison de refuge.

380. Les criminalistes classiques sont hésitants sur ce point. Chauveau et Hélie (1) et Rossi (2) notamment soutiennent que le vieillard est souvent plus coupable que l'adulte à raison de son expérience et de l'amortissement de ses passions. Ils sont plus sévères que le droit romain, qui admettait qu'un âge avancé (soixante ou septante ans) entraînât la réduction de la peine, et plus sévères aussi que le code de 1791, qui voyait dans le grand âge un motif de cessation de la peine.

381. Incontestablement on rencontre des circonstances où le déclin des facultés et de l'organisme est évident et où, comme le dit Tiraqueau : *Senectus est veluti altera*

---

(1) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, t. Ier, nos 812 et suiv.
(2) ROSSI, *Traité de droit pénal*, p. 268.

pueritia. La débilité sénile est donc au même titre que l'enfance une cause exclusive de culpabilité.

382. En fait, alors que la criminalité de la jeunesse est une portion considérable de la criminalité générale, la criminalité chez les vieillards, au contraire, est plus rare. La statistique démontre que la courbe de la criminalité s'abaisse à partir de cinquante ans. Les infractions les plus fréquentes chez les vieillards sont les attentats aux mœurs et à la pudeur, révélant chez leurs auteurs une dégénérescence maladive, un ramollissement cérébral qui relève plus de la pathologie que du droit pénal (1), exclut la responsabilité et exige des mesures de préservation. Le code ne parle pas des conséquences de la vieillesse sur la culpabilité, mais en l'absence de texte les principes généraux du droit prédominent.

SECTION II

Infirmités physiques.

§ 1er. *La surdi-mutité.*

383. Les sourds-muets sont, en vertu de l'article 76 du code pénal, considérés pendant toute leur vie comme des êtres incomplets, et le législateur les place, quel que soit leur âge, sur le même rang que les mineurs de seize ans. Si les juges décident qu'ils ont commis le crime ou le délit avec discernement, on les condamne, à raison de l'excuse de leur infirmité à une peine réduite; si les juges décident qu'ils ont agi sans discernement, ils sont justifiés, on les acquitte et ils peuvent être placés pendant

(1) Krafft Ebbing, *Grundzüge der Criminalpsychologie*. Stuttgart, 1882, p. 46.

un nombre d'années qui n'excédera pas cinq ans dans un établissement où ils seront instruits.

384. Les considérations relatives aux prescriptions du code sur le jeune âge trouvent également leur application aux sourds-muets. Le code pénal est en ce qui les concerne insuffisant.

Les sourds-muets sont des infirmes et quand ils appartiennent aux classes malheureuses, ils ont besoin d'assistance et de protection et non de répression. Le juge doit se demander, non pas s'ils ont ou non le discernement, mais s'ils ont ou non joui de l'éducation et de la protection sociales qui leur sont indispensables. Cette thèse est surtout indiscutable à l'égard des sourds-muets de naissance, qui ont été privés de l'enseignement par la parole et des moyens de communiquer avec leurs semblables.

Pour ceux qui ont reçu l'enseignement approprié à leur état physique ou qui sont devenus sourds-muets après avoir reçu l'instruction, la question du discernement peut être posée tout en tenant compte du fait que la surdi-mutité est un signe de dégénérescence. En supposant que le sourd-muet puisse être puni en vertu de l'article 76, § 3, il ne faut pas perdre de vue qu'après l'expiration de sa peine en cas d'indigence, il a besoin de la tutelle de l'État, autant et plus peut-être qu'avant sa condamnation.

§ 2. *La cécité.*

385. Les aveugles sont également des infirmes qui ont besoin d'assistance. Les infractions commises par des aveugles sont rares. Si le cas se présentait, on aurait à tenir compte dans une certaine mesure de leur infirmité.

La cécité n'est pas en général, il est vrai, un signe de dégénérescence ou une cause de justification.

Elle pourra être une circonstance atténuante et elle devra exercer une action sur le régime pénal.

SECTION III

Altération des facultés mentales.

§ 1er. *Le code pénal belge de* 1867 *et ses lacunes.*

386. L'article 71 du code pénal dit qu'il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

Le second membre de phrase vise la contrainte morale dont nous parlerons plus loin; le premier seul dans la pensée du législateur vise la folie. Le texte doit être interprété conformément aux données de la science mentale et non pas dans un sens littéral qui ne répond plus à toutes les hypothèses.

387. A l'époque où le code de 1867 a été rédigé, il y avait entre les aliénistes et les légistes des divergences d'interprétation qui vont en se réduisant, mais ne sont pas encore effacées.

Pour le légiste, la folie est surtout le désordre dans les idées et dans la conduite et n'est évidente qu'en présence d'actes incohérents, violents, bizarres, sans motifs ni combinaisons; dès que l'acte s'explique, on est tenté de rejeter la supposition de la folie.

Pour l'aliéniste, la folie est une maladie fonctionnelle complexe dont les causes obscures échappent à l'appréciation du vulgaire. Le vulgaire n'est pas toujours

à même de constater les symptômes de la folie; cette constatation suppose des spécialistes se livrant à une étude approfondie, non pas de l'acte incriminé, mais de l'auteur de l'acte, de son organisme, de sa vie, de son hérédité, de ses tares. Et comme les hommes tout à fait normaux au point de vue psychique et physique sont rares, le danger des analyses psychiatriques trop exclusives, c'est d'étendre outre mesure le domaine de la folie.

388. Cependant, on ne saurait méconnaître que les progrès de la psychiatrie et de la physiologie ont jeté une lumière nouvelle sur le problème mental. Ils ont montré l'action indéniable de l'hérédité, de l'alcoolisme (1), de la débauche sur les psychoses et ont agrandi le rôle de la pathologie au détriment du rôle de la répression. La question est d'autant plus grave que, tandis que la population a doublé en Belgique pendant les cinquante dernières années, le chiffre des aliénés a triplé et est monté de 4,000 à 12,000.

389. Le texte de l'article 71 du code pénal est insuffisant à différents points de vue.

De même qu'en droit civil, pour faire une donation ou un testament valable, il faut être sain d'esprit (art. 901 du code civ.), de même en droit pénal, pour commettre une infraction punissable, il faut posséder la santé psychique (2). Mais l'absence de santé psychique revêt les formes les plus variées, et le mot *démence*, employé par

---

(1) Les deux tiers des collocations dans les asiles d'aliénés, en Belgique, sont dus à l'alcoolisme.

(2) C'est au cas de folie que s'adapte le mieux la théorie de Tarde fondant la responsabilité sur l'identité personnelle et la similitude sociale. Le fou n'est pas responsable, puisque son état le rend étranger à lui-même et à son milieu.

le législateur, ne représente qu'une des formes des maladies mentales, c'est-à-dire la suppression complète des facultés mentales (*de-mens*). Or, il faut évidemment considérer comme échappant à la peine tout auteur d'infraction atteint d'une maladie mentale quelconque, et avoir soin de comprendre sous cette dénomination non seulement la démence proprement dite, mais d'autres états anormaux dont nous parlons plus loin (voy. n°s 392, 392*bis*, 395 et suiv., 398 et suiv.).

390. Les mots *au moment du fait* prêtent également à la critique. Ils font naître une controverse sur le point de savoir si l'infraction commise dans un intervalle lucide est, oui ou non, passible d'une peine.

La doctrine a employé les mots *intervalle lucide* à une époque où l'on ne concevait la folie que manifestée extérieurement par les signes les plus apparents et où l'on doutait de l'existence de la maladie mentale, quand elle n'était pas visible pour tous.

Or, assurément, l'auteur de l'infraction n'échappe à la peine que si l'aliéniste admet l'altération de l'activité psychique au moment où le délinquant agit. Mais à côté des cas d'abolition momentanée de la conscience, il y a des cas d'abolition permanente ; en général, l'anormalité psychique n'est pas un accès passager, elle est un état qui perdure. Il n'est pas indispensable alors que cet état soit révélé aux yeux du public au moment du fait ; une altération organique constatée postérieurement à l'accomplissement de l'infraction n'empêchera pas de conclure avec certitude à l'existence de l'état anormal pendant l'accomplissement du fait, et les termes de l'article 71 du code pénal sont trop absolus.

391. Enfin, le législateur, en employant les termes

il n'y a pas d'infraction, a rendu la mission du juge plus difficile et provoqué chez celui-ci une interprétation restrictive des cas d'anormalité mentale. En vertu du texte de l'article 71 du code pénal, la justice est tenue de choisir entre deux solutions : l'acquittement du dément, qui n'a pas commis d'infraction; la condamnation de l'homme sain d'esprit, qui a commis une infraction. Or, entre ces deux points extrêmes, il y a de nombreux points intermédiaires, une zone d'anormalité psychique à laquelle ne répond ni l'acquittement, ni la condamnation. Le juge, comprenant qu'il ne peut pas simplement acquitter, condamne le coupable; mais comprenant également que le délinquant n'est pas normal, il le condamne à une peine réduite à raison de la diminution de sa responsabilité. Cette décision est irrationnelle; rien n'est plus contraire aux principes de la défense sociale que d'admettre, dans l'espèce, des fractions de responsabilité et de leur appliquer des fractions de peines.

Le juge se trouve en présence d'un agent anormal et dangereux à raison de son anormalité. Il doit considérer cet agent dans l'ensemble de son organisme sans chercher à doser la quantité de responsabilité que l'on peut découvrir en lui. Et il doit le mettre dans l'impossibilité de nuire d'autant plus longtemps que son état spécial laisse moins d'espoir de régénération. La conséquence, c'est l'application d'un régime intermédiaire entre la mise en liberté et la peine dans un établissement tenant le milieu entre la prison et la maison de santé (voyez n°s 748 et suiv.).

§ 2. *La science moderne et l'état mental des délinquants.*

392. De la santé physique à la mort, l'homme passe par des nuances infinies dont il n'est pas possible de donner une idée même approximative; la transition de la santé à la maladie se fait par des gradations imperceptibles; les limites entre les deux termes sont indistinctes; le médecin lui-même aura parfois de la peine à affirmer qu'elles ont été franchies et qu'il y a maladie caractérisée. On rencontre une foule d'états intermédiaires : des hommes dont la santé est délabrée pourront dans des conditions données, moyennant certaines précautions et l'observation des règles de l'hygiène, remplir les fonctions et les devoirs que la société leur impose; l'action du milieu se joint ici à l'action individuelle pour permettre une vie à peu près normale.

Il en est exactement de même de la santé mentale; de cet état de santé à la démence, l'homme passe par des gradations insensibles au milieu desquelles on ne saurait tracer de frontière précise; l'homme parfaitement normal au point de vue intellectuel est l'exception; de la simple bizarrerie de caractère, de l'excentricité à l'anéantissement complet de l'intelligence, il y a un monde d'états intermédiaires, et l'aliéniste aura souvent de la peine à déterminer le point où débute la maladie mentale proprement dite. Ici aussi on rencontrera des individus dont la vie psychique est défectueuse, mais qui, suivant que leur milieu leur est favorable ou les contrarie, pourront vivre de la vie sociale, ou aller jusqu'au crime.

Des aliénés eux-mêmes s'adaptent parfaitement à des

conditions relatives de sociabilité; les colonies agricoles d'aliénés de Gheel et de Lierneux sont la réalisation de ce principe et montrent le caractère relatif des défectuosités psychiques et des mesures à prendre à leur égard.

392*bis*. En présence des anormalités psychiques, le droit pénal a pour mission de tracer les grandes lignes du groupement des délinquants. L'on distingue trois classes essentielles.

La première classe comprend ceux que l'on considère comme normaux ou relativement normaux et que l'on peut dès lors condamner à une peine.

La deuxième et la troisième classe comprennent les autres, c'est-à-dire les anormaux.

La deuxième classe comprend les anormaux dont l'anormalité va jusqu'à la folie et qu'il faut non pas condamner à une peine, mais colloquer.

La troisième classe comprend les anormaux dont l'anormalité ne va pas jusqu'à la folie; ce sont les défectueux, que l'on trouve dans la zone intermédiaire entre la santé mentale et la folie et dont l'anormalité est assez caractérisée pour exiger des mesures spéciales de préservation.

Si l'on se place au point de vue du droit pénal positif et de la responsabilité, la première classe comprend les normaux responsables; la deuxième classe comprend les anormaux aliénés ou irresponsables, et la troisième classe comprend les anormaux défectueux ou imparfaitement responsables.

Nous n'avons pas à nous occuper en ce moment de la classe des normaux.

Nous ne parlerons que des deux classes d'anormaux.

393. a. *Les anormaux aliénés et irresponsables.* Quant aux délinquants complètement anormaux ou aliénés proprement dits, les Grecs, avec Hippocrate, considéraient déjà la folie comme une maladie. Le moyen âge la considérait comme une possession diabolique. L'aliéné inspiré de l'esprit du mal était traité avec une extrême rigueur. Au siècle dernier encore on l'emprisonnait. Le droit moderne, revenant à la conception des Grecs, considère les fous comme des malades et leur applique un traitement thérapeutique (1).

Seulement, si actuellement notre conception de la folie est exacte, les juges répressifs n'ont pas toujours les connaissances psychiatriques nécessaires pour décider si la folie existe. Des aliénés peuvent ainsi être traités comme des criminels normaux et soumis au régime répressif.

Lorsque le jugement doit porter sur l'intégrité des facultés mentales, le devoir du juge est de faire appel aux aliénistes pour recueillir les éléments de la solution du problème.

Lorsque l'aliénation mentale est établie, la loi actuelle se bornant à déclarer qu'il n'y a pas d'infraction est incomplète. Elle devrait accorder au juge le droit de mettre l'auteur de l'infraction à la disposition du gouvernement. La justice répressive a en effet dans ce domaine un double rôle à remplir :

Faire le triage des irresponsables ;

Prendre à leur égard les mesures opportunes de défense et de protection sociales.

---

(1) Voy., pour les détails historiques, MAUDSLEY, *Le crime et la folie*, 3me édition. Paris, Germer-Baillière et Cie, 1877, p. 6 et suiv.

394. Il y a des aliénés inoffensifs et des aliénés dangereux, comme il y a des normaux inoffensifs et des normaux dangereux.

La plupart des aliénés délinquants sont dangereux.

Pour les inoffensifs, l'État possède les établissements d'aliénés et les colonies d'aliénés.

Pour les dangereux, l'État doit posséder, et cela existe dans certains pays, notamment en Angleterre et aux États-Unis, des établissements spéciaux ou prisons-asiles, car la prison ordinaire avec un régime soit réformateur, soit intimidant, ne convient pas aux aliénés, et les établissements d'aliénés ne sont pas outillés pour la détention et la surveillance des délinquants (1).

La Belgique n'a pas de prison-asile. Les aliénés délinquants sont, conformément aux prescriptions de l'article 12 de la loi de 1873 sur les aliénés, colloqués dans un établissement public ou privé. En fait, actuellement les hommes sont internés dans un quartier spécial de l'asile de l'État à Tournai; les femmes, dans un quartier spécial de l'asile de l'État à Mons.

395. b. *Les anormaux défectueux et imparfaitement responsables*. Quand il s'agit des anormaux imparfaitement responsables, il conviendrait également que l'État possédât des établissements spéciaux qui seraient surtout des *établissements de préservation*.

Le principe fondamental en cette matière et que l'expérience des dernières années a mis en lumière, c'est que le juge, pour remplir efficacement sa mission protectrice,

---

(1) Dans la séance de la Chambre des représentants du 3 décembre 1873, lors de la discussion de la loi sur le régime des aliénés, M. Thonissen proposait déjà la création d'une prison-hospice.

n'a plus uniquement pour devoir de choisir entre la condamnation et l'acquittement.

La seule façon de résoudre le problème vis-à-vis des délinquants dont la personnalité et la responsabilité sont non pas totalement abolies, mais seulement entamées et diminuées, c'est pour le juge la mise à la disposition du gouvernement, et pour l'État l'internement des anormaux dans des établissements de préservation.

396. Il n'est plus possible de donner uniquement comme base à la délibération des juges le terrain de la responsabilité pénale. Les anormaux imparfaitement responsables sont des infirmes moraux ; leur débilité morale, leur faiblesse de volonté, les rend dangereux. En n'envisageant que leur degré de responsabilité, que la quantité abstraite de volonté qui les fait agir, on en arrive à prononcer des peines réduites rendant rapidement à la liberté des êtres défectueux et l'on compromet la sécurité sociale.

En envisageant l'ensemble de l'état psychique du délinquant anormal et la qualité défectueuse de sa volonté, on aboutit, au contraire, à un groupement rationnel des anormaux et à leur internement prolongé, ce qui constitue la seule mesure sérieuse de défense sociale.

On peut invoquer à l'appui de cette thèse ce qui se passe pour les fous complètement irresponsables dans les établissements d'aliénés. La science mentale fait des maladies mentales une classification théorique dont nous allons nous occuper; elle divise les maladies mentales suivant que tel ou tel élément de la vie psychique est plus ou moins en jeu. Or, le directeur d'un asile d'aliénés qui a devant lui non des maladies, mais des malades, serait fort embarrassé de classer ses pensionnaires d'après

les données de la science. Il se borne à les grouper en tranquilles, agités, dangereux, gâteux ou incurables, selon leur degré d'excitation ou d'insociabilité. Il garantit ainsi l'ordre et la discipline dans sa maison, et il donne l'exemple au législateur.

§ 3. *La science pénale moderne et la classification des maladies mentales.*

397. Les difficultés sont grandes quand il s'agit d'accorder la classification des maladies mentales avec les dispositions de la législation positive.

Les manifestations de l'absence de santé morale sont multiples et complexes. La mission la plus délicate de l'autorité judiciaire est celle qui consiste à voir quand l'état psychique est normal, quand il révèle l'absence totale de conscience et exige la collocation, quand il révèle une défectuosité ou une anormalité qui exige des mesures de préservation.

Les aliénistes ont tenté de nombreuses classifications des maladies mentales ; elles varient suivant les auteurs et suivant les pays (1). Elles ont surtout un caractère théorique ; elles servent à mettre un certain ordre général dans les idées courantes, et si les aliénistes eux-mêmes ne sont pas unanimes, à plus forte raison la tâche

---

(1) Voy. notamment : MAUDSLEY, *Le crime et la folie*. Paris, 1877, p. 46 et suiv. ; KRAFFT EBBING, *Grundzüge der Criminalpsychologie*. Stüttgart, Enke, 1882, p. 78 et suiv. ; DELBRÜCK, *Gerichtliche Psychopathologie*. Leipzig, 1897, p. 72 et suiv. ; DE BOECK, *Les frontières de la folie*. Syllabus du cours de l'extension de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, 1899, et classification d'après le docteur J. Desmeth.

est-elle redoutable pour les juristes qui ont à se placer au point de vue spécial de l'exercice du droit de punir.

398. Nous rencontrons en premier lieu les différentes formes de psychoses classées par les aliénistes en maladies psychiques organiques et maladies psychiques pures dont la forme la plus accentuée est la *démence*, qu'il s'agisse de démence paralytique ou sénile, ou par lésions vasculaires, ou par affaiblissement psychique graduel.

Parmi ces maladies, il faut ranger également les différentes formes de mélancolies ou de manies expansives ou dépressives révélant des troubles fonctionnels, et dont le type est le délire de grandeur ou de persécution (*Verrücktheit*, παράνοια) et qui aboutit généralement à la démence.

Quand l'existence de ces maladies est constatée, il n'y a jamais de doute sur la décision à prendre et sur l'impossibilité d'appliquer la peine.

399. Mais à côté de ces formes de l'aliénation mentale proprement dite, il y a d'autres états psychiques anormaux qui entament toujours la personnalité de l'agent, mais qui tantôt l'anéantissent et la détruisent complètement, et tantôt la réduisent en ne laissant subsister qu'une responsabilité imparfaite. Nous citerons :

400. 1° *La simplicité d'esprit; l'imbécillité; l'idiotie* avec ou sans *crétinisme*, c'est-à-dire l'absence ou l'arrêt complet du développement intellectuel.

Cette infirmité peut se rencontrer chez les enfants. Ce sont alors dans tous les cas des enfants anormaux; si l'on ne s'est pas occupé d'eux dès le début et qu'ils en arrivent par abandon au délit, il faut non les punir, mais

les recueillir et les soigner. Le rôle de la répression s'efface devant la protection.

L'infirmité peut se rencontrer chez les adultes et notamment chez les délinquants d'habitude, et alors on distinguera :

a. Ou bien l'absence de développement mental est complet ou accompagné de déformations organiques incontestables, empêchant toute activité psychique régulière. La conséquence, c'est l'impossibilité de frapper d'une peine et la nécessité de prendre des mesures de préservation ;

b. Ou bien le développement cérébral sans être nul est incomplet. On est en présence d'agents incapables ; d'êtres inférieurs à l'homme normal moyen ; d'infirmes mentaux. La répression peut avoir sa raison d'être à titre d'exemple pour les masses. Mais il faut incontestablement tenir compte du degré d'infériorité mentale du délinquant.

Le frapper d'une courte peine serait une œuvre illusoire et inefficace ; le frapper d'une longue peine serait un inutile excès de rigueur.

Si le principe répressif doit s'affirmer par la publicité d'une sentence de condamnation à une peine, de façon à faire réfléchir les classes criminelles, le principe d'humanité à l'égard d'infirmes intellectuels doit s'affirmer par la nature du régime de détention et exercer son influence non sur la quotité, mais sur la qualité de la détention ; il faut à ces délinquants un internement prolongé avec un régime éducatif et humain.

401. 2° *La folie morale*. La forme la plus compliquée de l'infirmité ou de l'infériorité psychique, c'est la folie morale, désignant une perversion congénitale du sens

moral, rendant l'homme absolument incapable de vouloir le bien et développant en lui le penchant au crime.

a. Ou bien cette psychose est accompagnée de troubles fonctionnels cérébraux reconnus par l'aliéniste; elle est alors une des formes des maladies mentales ordinaires. Elle n'est qu'une espèce d'aliénation mentale et aucune difficulté n'existe;

b. Ou bien la folie morale ne se manisfeste par aucun état pathologique discernable; il n'y a aucune preuve scientifique extérieure de lésion ou de maladie. Alors la question est délicate et il existe une opposition entre l'école anthropologique et l'école juridique.

402. L'école italienne tranche le conflit en faveur de l'hypothèse de la maladie et de l'irresponsabilité. Elle se contente, comme preuve de la maladie, de la déviation du sens moral, révélée par la conduite criminelle. Et il n'est pas douteux que cette thèse ne conduise à l'assimilation de tout criminel à un malade; qu'elle n'affaiblisse dans l'homme le ressort moral et le pousse à s'abandonner à ses impulsions. Les exagérations de la doctrine lombrosienne ont provoqué une réaction chez les juristes et accentué entre eux et les médecins un désaccord qui n'a pas de raison d'être et doit disparaître.

Nous pensons que, dans l'état actuel de nos connaissances, le fou moral est un coupable et doit être frappé d'une peine.

Il y a perversion du sens moral. La condamnation à une peine est une nécessité morale. Elle l'est vis-à-vis du criminel, car à une déviation morale il semble juste d'opposer un frein moral. Elle l'est vis-à-vis des tiers, car, en appréciant la lutte pour le droit, il faut avoir en vue non seulement les malfaiteurs, mais encore les

autres. Et les autres, ce sont les êtres faibles, indécis, hésitants, qu'un rien excite ou contient, et qui, tentés d'imiter le délinquant par l'appât du profit, sont retenus par la menace d'une peine.

Vis-à-vis des fous moraux surtout, il importe de faire comprendre à la foule que s'ils n'ont peut-être pas *pu* agir autrement qu'ils ne l'ont fait, ils auraient dans tous les cas *dû* agir autrement qu'ils ne l'ont fait. Le droit pénal substitue alors pour eux la notion du « devoir », à la notion du « pouvoir (1) » et subsiste comme droit pénal.

La condamnation à une peine est donc légitime au point de vue social.

Mais le groupe de ceux qu'on appelle aujourd'hui « fous moraux », comprend une certaine quantité de délinquants dont la ténacité dans le mal révèle une nature complètement incorrigible ou inadaptable à la vie sociale.

Faire prédominer à leur égard le régime répressif signifie qu'il est juste et utile, pour l'exemple, de les condamner publiquement à une peine. Cela ne signifie pas qu'il soit raisonnable de leur infliger des séjours temporaires successifs dans les prisons.

La défense sociale réclame de longues détentions et même des détentions perpétuelles; et dès lors un régime pénitentiaire approprié à ces peines de longue durée sera encore un régime de préservation sociale, avec cette nuance que vis-à-vis des fous moraux, l'action pénitentiaire l'emportera sur l'action hospitalière.

403. 3° *L'épilepsie et l'hystérie*. L'épilepsie et l'hys-

---

(1) Voy. Fouillée, *La pénalité et les collisions de droits*. (*Revue des Deux-Mondes*, 1879, p. 404.)

térie sont des maladies nerveuses indiquant la dégénérescence et qui ont une grande influence sur le caractère et la volonté. Elles produisent des convulsions du système nerveux avec troubles de l'intelligence. Et les troubles peuvent survenir avant et persister après l'accès.

L'épilepsie pousse aux actes de violence et favorise la manie homicide et incendiaire. L'hystérie qui rend également violent pousse spécialement à la calomnie, au faux témoignage et aux actes les plus graves de mauvais gré.

Le délit commis pendant l'accès n'est pas imputable pénalement à son auteur.

En dehors de cette hypothèse, quand des infractions sont commises par des agents affectés d'épilepsie ou d'hystérie, le juge, pour prendre une décision, a besoin du concours du médecin.

L'intervention de ce dernier est d'autant moins redoutable pour la sécurité sociale que le point en discussion est le choix, non entre la condamnation et l'acquittement, mais entre le régime répressif pur et le régime de préservation.

404. 4° *L'obsession morbide criminelle* ou impulsion morbide criminelle est une autre forme de la dégénérescence.

Cet état psychique se rattache à la manie criminelle.

La science médicale constate depuis des siècles que certains dégénérés sont parfois en proie à une impulsion irrésistible qui les pousse à l'homicide, au vol, à l'incendie, à l'exhibitionnisme (1), etc.

Bien qu'il ne suffise pas d'invoquer l'intensité d'un pen-

---

(1) LADAME, Rapport. *Actes du Congrès d'anthropologie criminelle*, p. 4; MAGNAN, *ibid.*, p. 153.

chant criminel pour assurer l'impunité, des constatations indiscutables établissent qu'il y a des monomanies morbides, des obsessions criminelles invincibles, et l'on ne peut nier leur possibilité. En fait, il sera difficile de décider s'il y a perversité ou force irrésistible. Mais quand le médecin affirme l'existence de l'obsession et son caractère pathologique, il affirme par là même que l'acte ne procède pas de la volonté de l'agent et celui-ci ne peut subir de peine; il sera soumis à des mesures de préservation.

405. 5° *Les folies périodiques ou circulaires* sont des maladies mentales caractérisées, et aucun doute n'existe sur l'irresponsabilité de l'agent qui agit dans ces conditions.

Mais elles ne se manifestent qu'à des intervalles irréguliers, et dès lors il y a des périodes de santé où l'agent est normal et où il est impossible de ne pas le punir si l'état normal est constaté.

405*bis*. Nous parlerons ultérieurement de la *folie alcoolique*, dont le rôle dans le développement de la criminalité est énorme et sera examiné à propos de l'alcoolisme (n° 412).

§ 4. *Procédure en cas de folie constatée.*

406. Quand la folie est constatée pendant l'instruction et que le parquet l'admet, l'instruction est suspendue, non en vertu d'un texte légal, mais en vertu des principes fondamentaux du droit pénal.

Si la folie est constatée pendant les débats définitifs, les juridictions de jugement ont à proclamer la non-cul-

pabilité et à prononcer l'acquittement du délinquant irresponsable.

Dans les deux cas, le ministère public doit prendre les dispositions nécessaires à la collocation.

Si la folie est constatée après la condamnation et pendant l'exécution de la peine, celle-ci doit être suspendue. (Les peines pécuniaires seules peuvent être exécutées.)

Les circulaires administratives établissent les règles suivies pour constater dans les prisons les cas de folie et provoquer la collocation des détenus aliénés. Le directeur de la prison qui, dans les cas douteux, doit recourir à l'avis de spécialistes désignés par l'administration, donne avis de la constatation de l'aliénation mentale au ministère public, qui prend les mesures nécessaires.

La procédure pénale belge est incomplète : les tribunaux répressifs devant lesquels on plaide la folie n'ont à leur disposition que l'acquittement ou la condamnation; ils ne peuvent, s'ils estiment que l'accusé ou le prévenu est aliéné ou irresponsable, le mettre, comme le fait le juge anglais, à la disposition du gouvernement. Cette lacune les empêche parfois de rendre une décision conforme à leur conviction réelle; car ils doivent acquitter dans certains cas avec l'arrière-pensée que l'acquittement est une mesure dangereuse, ou condamner à une peine avec l'idée que cette peine n'est pas la mesure rationnelle et logique.

Le système qui leur permet de prononcer la mise à la disposition du gouvernement leur laisse l'appréciation de l'intégralité du problème; on ne sépare plus dans leur conscience la notion de l'acquittement de celle de la collocation des aliénés ou la notion de la condamnation de celle de la préservation des anormaux. Les juges n'ont

pas à se dire que s'ils condamnent, il y aura un aliéné en prison; que s'ils acquittent, il y aura peut-être un homme dangereux en liberté; ils confient le malfaiteur à l'État pour que celui-ci agisse au mieux des intérêts du délinquant et de la société.

SECTION IV

Ivresse et alcoolisme.

407. L'ivresse et l'alcoolisme, enlevant à l'homme l'usage normal de ses facultés, se rattachent aux causes de justification en rapport avec l'état mental de l'auteur d'une infraction. L'alcoolisme, surtout par les ravages effrayants qu'il exerce, par son action indéniable sur le développement de la folie et de la criminalité, fait l'objet des préoccupations des criminalistes de tous les pays.

§ 1er. *L'ivresse.*

408. L'ivresse, prise en elle-même, est dangereuse, elle met l'individu qui a bu dans un stade d'excitation qui pousse au délit; de plus, l'ivresse répétée conduit à l'alcoolisme, c'est-à-dire qu'elle fait passer d'un état transitoire où l'homme s'est mis volontairement à un état anormal permanent contre les influences duquel la volonté ne peut plus réagir.

409. L'ivresse doit donc à tous les points de vue être combattue énergiquement. Aussi elle n'est admise comme cause de justification que dans un cas tout à fait exceptionnel. C'est-à-dire quand elle ne peut en rien être repro-

chée à l'agent, quand elle est purement accidentelle, quand, par exemple, on a altéré la boisson absorbée par lui ou qu'on l'a trompé sur la force toxique de celle-ci.

Dans tous les autres cas, il faut tenir compte du danger social de l'ivresse et adopter l'interprétation qui conduit à la sévérité.

409*bis*. Si l'ivresse est volontaire, le délit commis ne peut échapper à la répression sous prétexte que le délinquant était ivre; ce serait fournir aux délinquants des moyens de s'assurer l'impunité. On doit appliquer le principe *Qui veut la cause veut l'effet*, et imputer à l'homme coupable de s'être enivré les conséquences de ses excès de boisson. On punira donc l'ivresse et le délit en appliquant à l'ivresse une peine spéciale à raison des suites qu'elle a eues et dont la gravité sera proportionnée à la gravité des faits commis en état d'ivresse (1).

Si l'ivresse est préméditée, si le délinquant s'est enivré dans l'intention de commettre l'infraction, elle est dans tous les cas une preuve de dol et, suivant les circonstances, elle sera même considérée comme une circonstance aggravante.

410. La plupart des législations contemporaines punissent l'ivresse publique en elle-même, c'est-à-dire à raison du scandale ou du danger qu'elle provoque et alors même qu'elle n'est accompagnée d'aucun autre délit.

En Belgique, la loi du 16 août 1887 punit l'ivresse publique d'amende et d'emprisonnement en aggravant les peines en cas de récidive (voy. art. 1er à 4 de la loi). Elle punit également les cabaretiers ou autres personnes

---

(1) Vidal, *Enquête sur l'alcoolisme. Revue pénitentiaire*, 1896, p. 1268, et *Rapport sur l'alcoolisme et la loi pénale, ibid.*, 1897, p. 6.

qui servent à boire à des personnes manifestement ivres, ou qui enivrent autrui; ceux qui proposent ou acceptent un défi de boire quand ce défi amène l'ivresse des parieurs; ceux qui colportent ou vendent des boissons spiritueuses en dehors des cafés, cabarets ou débits de boisson ou dans les maisons de débauche (1) (art. 5 à 14).

411. La loi belge de 1887, dans ses articles 2 à 4, s'occupe des premières récidives. Elle essaye, par une légère aggravation de peine, de combattre les débuts dans la voie de l'ivrognerie. Elle n'a pas de système pour le cas où le juge se trouve devant le vrai buveur d'habitude, c'est-à-dire pour le cas où la permanence des rechutes du buveur constitue l'ivresse habituelle et démontre l'impuissance radicale de la pénalité.

Le buveur d'habitude n'est pas encore atteint de la folie alcoolique, mais il est déjà à la frontière de l'alcoolisme; il est anormal; il devient un danger pour lui-même, pour sa famille et pour la société.

Le législateur allemand tente une définition du buveur d'habitude : d'après le projet de loi de 1881, « le buveur habituel est un homme notoirement adonné à la boisson régulière et périodique dans une telle mesure, qu'il a plus ou moins perdu l'empire sur lui-même et l'aptitude à soigner ses intérêts, et qu'il devient dangereux pour lui-même et pour son entourage » (2).

---

(1) Au Congo, un décret du 8 mars 1897 punit de servitude pénale et d'amende quiconque sera trouvé dans un état apparent d'ivresse sur la voie publique ou dans tout autre lieu non clôturé et sur lequel le public peut avoir vue. Ceux qui ont occasionné sciemment la dite ivresse sont punis des mêmes peines.

(2) VIDAL, Rapport. *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 14.

Et, actuellement, les propositions législatives (1) faites dans plusieurs pays sont la résultante de la conviction, que la pénalité appliquée au buveur d'habitude est illusoire, et que le buveur d'habitude doit être mis à la disposition du gouvernement, placé dans un asile spécial et soumis à un traitement curatif.

C'est là en effet la seule solution admissible. Frapper le buveur d'habitude d'une amende, c'est frapper sa famille déjà cruellement éprouvée; le frapper d'une peine de prison, qu'elle soit de courte ou de longue durée, c'est le soustraire à toute action curative et méconnaître le caractère anormal du coupable. Or, quand il n'est pas encore aliéné, il ne peut être simplement colloqué; il faut donc l'interner pour un temps indéterminé dans un asile spécial, et l'internement sera, le cas échéant, renouvelable (2).

§ 2. *De l'alcoolisme.*

412. L'ivresse habituelle conduit le plus souvent à l'alcoolisme chronique dans ses manifestations les plus aiguës, ou à la folie alcoolique, qui n'est qu'une forme de maladie mentale.

L'alcoolisme est la source d'une grande partie des homicides, des coups et blessures, des attentats aux mœurs, des viols, des actes de violence et de rébellion de toute espèce.

---

(1) Projets de lois déposés en Allemagne (1881), en Autriche (1895), en Norvège, en Suisse, en Belgique (projet Le Jeune, 1897).

(2) VIDAL, Rapport cité.

La progression et les effets désastreux de l'alcoolisme en Belgique ont été signalés depuis longtemps, et l'on ne peut songer sans épouvante aux catastrophes morales qu'il provoque. La consommation de l'alcool a augmenté partout, mais nulle part plus que dans notre pays. La Belgique dépense annuellement 115 millions de francs pour l'alcool et consomme 75 millions de litres de genièvre. Chaque buveur absorbe par an 52 litres d'alcool, et il y a un débit de boissons sur huit adultes. Les prisons et les dépôts de mendicité sont remplis en majorité d'alcooliques; les maisons de santé ont deux tiers de malades alcoolisés (1).

Les alcoolisés ne donnent naissance qu'à des enfants débiles, dégénérés ou anormaux, sans force de résistance au mal; on peut dire que les excès alcooliques nous conduisent à une nouvelle barbarie et à l'atrophie de la race.

413. L'alcoolisme est congénital ou héréditaire, et il se manifeste parfois comme dipsomanie, ou bien il est acquis à la suite de l'habitude de l'alcool.

Dans tous les cas, l'alcool produit des troubles fonctionnels profonds. L'alcool est un caustique et détermine la coagulation de l'albumine; il ruine peu à peu l'organisme; il attaque successivement les centres cérébraux en paralysant d'abord les plus élevés et en s'attaquant ensuite aux centres encéphalo-médullaires (2). Son action sur la cellule nerveuse se traduit par la dégénérescence graisseuse et l'atrophie; les membranes d'enve-

---

(1) Cauderlier et Le Jeune, *Remèdes à l'alcoolisme en Belgique.* Bruxelles, 1887.

(2) De Boeck, Rapport à l'Union de droit pénal. Bruxelles, 1894.

loppe du cerveau et de la moelle, et les méninges se modifient et subissent des altérations et des lésions nerveuses.

L'alcool agit à la fois sur les facultés intellectuelles et sur les facultés affectives; il favorise l'épilepsie et le délire général; il provoque la faiblesse psychique du buveur et de ses descendants; il leur imprime des tares indélébiles; il amène l'extinction des familles.

On ne soutient plus, comme on le faisait jadis, que l'alcool est un aliment réparateur dont l'ouvrier mal nourri a besoin pour soutenir ses forces. L'alcool donne au début l'illusion d'une énergie factice, mais si les facultés morales ou les forces musculaires semblent légèrement surexcitées, cette surexcitation apparente est suivie d'une dépression réelle qui va en s'accentuant : la dose nécessaire à la surexcitation devient toujours plus grande, la dépression ultérieure devient toujours plus profonde, jusqu'à l'apparition du délire alcoolique avec les hallucinations terrifiantes ou *delirium tremens*.

414. La lutte contre la redoutable plaie sociale de l'alcoolisme comprend des mesures préventives et des mesures répressives. Nous n'avons pas à examiner ici les mesures préventives (1). Nous signalerons seulement que les mesures préconisées le plus généralement sont : l'augmentation de l'accise et du droit de licence, le cautionnement, la réduction du nombre des débits de boissons par l'extinction ou par la fermeture des cabarêts; la rectification des alcools; le monopole de l'alcool

(1) Voy. la proposition de loi déposée par M. Le Jeune, au Sénat de Belgique, le 8 novembre 1891, et l'Exposé des motifs déposé le 21 décembre suivant.

aux mains de l'État; le système suédois dit de Götheborg; l'opinion locale; le système des licences; la coercition morale; les sociétés de tempérance. Les Trade-Unions par le contrôle mutuel exercé sur leurs membres, par la nécessité où elles se trouvent de sévir contre les ouvriers ivrognes, ont eu une action salutaire; les ligues ouvrières commencent également sur le continent, et notamment en Belgique, la lutte contre l'alcoolisme (1).

Les mesures répressives sont la création d'asiles spéciaux et la création de quartiers spéciaux dans les asiles d'aliénés.

Ces mesures s'imposent quand il s'agit d'alcooliques qui n'ont pas commis d'infractions; elles s'imposent *à fortiori* quand il s'agit d'alcooliques criminels, c'est-à-dire dont le caractère dangereux s'est nettement manifesté. Le principe de la défense sociale exige encore une fois qu'on néglige le dosage de la responsabilité et que l'on prenne vis-à-vis de ces délinquants des mesures de protection et de préservation, dont la nature variéra suivant qu'ils seront simplement anormaux ou bien atteints de folies alcooliques et totalement aliénés, c'est-à-dire suivant les degrés de ravages causés par l'alcoolisme.

SECTION V

Le somnambulisme.

415. Le sommeil est parfois un délit, quand celui qui dort a pour devoir de veiller. Ainsi, l'article 24 du

---

(1) E. VANDERVELDE, *Le parti ouvrier et l'alcool*. Bruxelles, 1897.

code pénal militaire punit le soldat qui s'endort à son poste, et l'article 333 du code pénal permet de punir le gardien de prison qui, en s'endormant, laisse s'évader le détenu.

La question de savoir si le sommeil est exclusif de culpabilité, se pose à propos de délits commis pendant un accès de somnambulisme.

416. Le somnambule n'obéit pas à la suggestion d'autrui ; il fait des mouvements musculaires sans y être contraint. Toutefois, ces mouvements sont en quelque sorte automatiques ; ils ont lieu en vertu d'une activité cérébrale, mais ne se révèlent pas à la conscience ; ils sont l'extériorisation d'un rêve, et au réveil, l'agent n'en a pas le souvenir (tout au plus s'en souvient-il parfois comme d'un rêve). Le somnambulisme est la manifestation momentanée d'un état nerveux maladif.

Quand des délits sont commis pendant l'accès, il est certain que la volonté n'a pas coordonné les mouvements musculaires en vue du résultat atteint, et que l'on ne peut déclarer l'auteur responsable de ce résultat.

En l'absence d'un texte spécial sur le somnambulisme, on dit parfois qu'il faut appliquer aux actes délictueux commis par le somnambule la partie de l'article 71 du code pénal relatif à la démence. Mais le somnambule n'est pas un aliéné ; il faut, pour l'acquitter, s'en référer aux principes généraux du droit pénal sur la responsabilité.

417. Si une négligence est imputable au somnambule, il sera dans certains cas responsable d'un délit culpeux. Il faut pour cela qu'il ait connu son état et qu'il sache aussi quel genre d'actes il est capable de commettre pendant ses accès et les conséquences qu'ils peuvent avoir.

Un individu qui a des accès de somnambulisme et qui pendant l'accès a l'habitude de jouer avec des armes à feu et de tirer, place un revolver chargé sur sa table de nuit; il tue une personne pendant la période de somnambulisme; il peut être poursuivi pour homicide involontaire, si l'on démontre, dans l'espèce, le défaut de prévoyance.

SECTION VI

La contrainte.

418. L'article 71 du code pénal, après avoir parlé de la démence, dit en outre qu'il n'y a pas d'infraction quand l'accusé ou le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

Cet article suppose la contrainte physique et la contrainte morale.

§ 1er. *La contrainte physique.*

419. Le principe de la contrainte physique ne présente aucune difficulté théorique ou pratique. Les cas de contrainte physique sont rares. Dans les délits d'action, on ne comprend pas l'avantage que peut trouver celui qui veut commettre un délit à obliger physiquement un autre à agir à sa place. La culpabilité de celui qui contraint resterait entière et il aurait moins de peine à exécuter lui-même le fait délictueux qu'à le faire exécuter.

La contrainte physique se rencontrera plus facilement dans les délits d'inaction. Il peut y avoir utilité à empêcher quelqu'un d'agir, alors que la loi lui impose une action et punit son inertie. Au jour d'un service public

commandé sous la sanction d'une peine, tel que le service de témoin, de juré, un agent qui y a intérêt, séquestre, bâillonne le citoyen qui doit déposer ou juger; on ligote un gardien de prison chargé de s'opposer à l'évasion d'un détenu.

On peut supposer aussi qu'un incendie, une inondation, etc., mettent quelqu'un dans l'impossibilité d'agir. Il y a naturellement dans tous ces cas cause de justification et la culpabilité disparaît.

§ 2. *La contrainte morale.*

420. La contrainte morale, au contraire, soulève des questions de principe d'un puissant intérêt; elle a fait et elle fait encore l'objet de vives controverses. Il convient d'en parler plus longuement.

Nous commencerons par exposer le système du code pénal de 1867 et de la doctrine belge.

La contrainte morale de l'article 71 du code pénal est celle qui résulte de l'imminence actuelle d'un mal qui nous met dans l'alternative ou de subir ce mal ou de faire tel acte illicite qu'on nous impose. La crainte de ce mal est la force irrésistible qui anéantit notre volonté et nous justifie.

Les conditions dont la réunion est exigée pour l'existence de la contrainte morale sont les suivantes :

Le mal dont on est menacé doit être grave; le danger certain, actuel et pressant, sans qu'il y ait d'autre moyen de s'y soustraire que l'acte illicite.

Le mal dont on est menacé doit être injuste. On ne serait pas justifié si l'on commettait un délit pour échap-

per à un mal dont on est légitimement menacé, par exemple une arrestation légale.

L'article 71 ne distingue pas entre le cas où le mal menace celui qui agit sous l'empire de la crainte ou une personne qui lui est chère. Dans cette dernière hypothèse, il y a lieu d'apprécier l'intensité de l'affection qui liait l'auteur de l'acte à la personne menacée (1).

Dès qu'on invoque la contrainte morale, le juge aura toujours à connaître de deux questions de fait délicates l'une et l'autre; d'une part, il doit s'assurer du caractère plus ou moins intimidant de la menace; d'autre part, il doit s'assurer du caractère plus ou moins faible et impressionnable du menacé; le code n'exige pas l'héroïsme, il conçoit l'homme ordinaire avec ses inévitables défaillances (2).

421. Il est visible qu'au point de vue où se place l'école classique, la doctrine de la contrainte morale résultant de la force irrésistible, renferme à la fois un péril et une contradiction.

422. Elle renferme un péril. Pour l'école lombrosienne, le penchant au crime est presque toujours une force irrésistible; il est dû à des prédispositions congénitales qui agissent sur l'homme et le dominent.

Cette thèse anéantit la vie morale; elle ne peut servir de base à l'État dans son rôle de législateur criminel.

Assurément, il y a lieu de tenir compte plus qu'on ne l'a fait, des facteurs biologiques et sociaux qui interviennent dans le développement de la criminalité; les constatations de la science amènent les pouvoirs publics

---

(1) Nypels, *Code pénal interprété*, t. Ier, p. 156.
(2) Idem, *ibid.*, t. Ier, p. 155.

à accentuer les mesures de prévention, de protection et de préservation; mais il n'en reste pas moins indispensable à la défense sociale de réagir contre les tendances qui aboutissent à l'abdication de la volonté et au triomphe des impulsions. La loi pénale, dans sa sphère restreinte, doit aider à l'éducation de la volonté; elle ne doit ni pousser l'homme à céder à ses passions ni le justifier quand il déclare qu'il n'a pu y résister.

Or, admettre que, dans un cas donné et chez un agent d'ailleurs constitué normalement, la faiblesse morale, la défaillance de la volonté sera une cause de justification, c'est faire une concession énorme au fatalisme. Si, dans l'hypothèse de l'article 71 du code pénal, la crainte peut devenir une cause de justification et une force irrésistible, pourquoi n'en serait-il pas de même de la cupidité, de l'ambition, de la jalousie, de la colère, des impulsions ataviques? On ne trouve aucune raison pour s'arrêter sur cette pente.

423. La doctrine classique renferme en outre une contradiction. Elle repose en effet tout entière sur le libre arbitre. Elle conçoit la volonté se déterminant elle-même en toute liberté et elle punit cette volonté qui choisit le mal alors qu'elle aurait pu choisir le bien.

Or, le législateur, en prévoyant l'hypothèse de la contrainte morale, a supposé encore une fois un homme normal, doué d'une intelligence normale, et faisant un usage normal de sa volonté. Cet homme ayant le choix entre une souffrance et l'accomplissement d'un délit a choisi le délit; mais dans la conception de l'homme abstrait où se place l'école classique, ce choix était absolument libre. La morale stoïcienne n'admettait même pas que l'hésitation fût possible. Si donc nous nous plaçons

sur le terrain accepté par le législateur, l'auteur a librement agi ; il doit être responsable et l'article 71 du code pénal est illogique. Pour être conséquent avec lui-même, le législateur devrait l'appliquer toutes les fois que le mobile qui entraîne la volonté vers le délit est beaucoup plus puissant que le mobile qui la contient dans la légalité.

424. Nous estimons que, sauf des exceptions dont nous allons parler, la théorie qui consacre la cause de justification subjective de la contrainte morale doit être abandonnée, et remplacée par la théorie objective de *l'état de nécessité*.

425. Avant d'aborder l'examen juridique de l'état de nécessité, indiquons les hypothèses où le système de l'article 71 du code pénal et de la force irrésistible entraînant la volonté semble acceptable.

On peut en indiquer deux :

Nous signalerons : *a*. l'impulsion criminelle morbide, cet état mental maladif où la volonté est contrainte par une sorte d'obsession invincible : nous en avons parlé au n° 404; *b*. la suggestion criminelle hypnotique, état nerveux où la volonté de l'hypnotisé est réellement contrainte par celle de l'hypnotiseur, sans qu'il y ait le conflit de droits que suppose l'état de nécessité.

Examinons les conditions de cette contrainte.

§ 3. *La suggestion criminelle et l'hypnose.*

426. La suggestion dans ses éléments les plus simples, c'est l'action d'une volonté forte sur une volonté faible. La suggestion pour le bien comme pour

le mal, l'ascendant exercé par une individualité énergique sur une individualité faible joue un rôle considérable dans le monde.

Quand un fait illicite a été suggéré et que la suggestion est purement morale, il peut y avoir accroissement de culpabilité chez le provocateur et diminution chez le provoqué.

427. Si à la suggestion purement morale ne s'exerçant que par l'influence morale on joint la suggestion physique, exerçant une influence particulière sur le cerveau d'un individu et lui faisant perdre la direction de son système nerveux, il y a hypnose, et celle-ci est un cas de contrainte irrésistible. Elle brise les ressorts de la volonté et anéantit l'initiative cérébrale (1).

Assurément ici, tout est question de fait : les écoles de Paris et de Nancy discutent le point de savoir si la volonté de l'hypnotisé est totalement abolie ou non, et si la suggestion hypnotique peut aller jusqu'à provoquer des actes délictueux chez des agents qui ne veulent pas les commettre.

Toutefois, il est certain, d'une part, qu'un individu, par le seul ascendant de sa personnalité, en arrive déjà à influencer ses semblables; il est certain, d'autre part, qu'un individu suggestionnable peut être hypnotisé, et qu'ordinairement le sujet suggestionnable est un être anormal, faible d'esprit et incapable de résistance; rien ne s'oppose donc à ce que l'on conçoive une suggestion criminelle hypnotique à laquelle l'auteur de l'acte n'a pu se soustraire.

---

(1) *Actes du troisième Congrès d'anthropologie criminelle.* Bruxelles, 1893. Rapport du Dr Crocq, p. 313.

428. L'Académie royale de Belgique a reconnu, dans une discussion approfondie, que l'hypnotisme provoque une perturbation des facultés mentales dont l'effet normal est d'ôter l'usage normal de la volonté à l'hypnotisé devenu l'agent passif de l'hypnotiseur.

L'organisme du patient est à la merci de l'hypnotiseur, et quand les expériences sont renouvelées, il suffit parfois d'un regard de l'opérateur pour produire l'hypnose.

Il a été établi dans cette discussion que la vue des phénomènes hypnotiques présente des dangers pour les assistants prédisposés aux accidents nerveux (1).

La seule difficulté est celle de la preuve.

Il faut établir (2) :

a. Que l'agent est hypnotisable ;

b. Qu'il a été hypnotisé ;

c. Qu'il a obéi à la suggestion criminelle sans pouvoir y résister.

C'est surtout l'appréciation du troisième point qui est délicate et périlleuse, et il n'y a pas à méconnaître que la simulation ne soit possible.

429. Si la suggestion criminelle hypnotique est établie, l'hypnotiseur seul est coupable, l'hypnotisé sera justifié.

L'hypnotisé encourra parfois une responsabilité atténuée, s'il s'est soumis librement à la suggestion hypnotique. Sa responsabilité sera entière, s'il connaissait

---

(1) Voy. le résumé de la discussion à laquelle s'est livrée l'Académie dans l'Exposé des motifs du projet de loi sur l'hypnotisme de M. Le Jeune. (Chambre des représentants, *Doc. parl.*, 15 avril 1890, n° 153.)

(2) F. Thiry, *Cours de droit criminel*, p. 102.

d'avance l'entreprise criminelle à laquelle on voulait l'employer (1).

430. Dans tous les cas, l'hypnotisme aliène la volonté de l'homme au profit d'une volonté étrangère ; il est un danger social et il faut une répression sévère contre ceux qui abusent de l'hypnotisme (2).

La loi du 30 mai 1892 punit et les représentations publiques où l'on se livre aux pratiques de l'hypnose et la pratique privée de l'hypnose quand l'hypnotisé n'a pas vingt et un ans accomplis ou n'est pas sain d'esprit, si l'hypnotiseur n'est pas docteur en médecine ou muni d'une autorisation gouvernementale. La loi punit de la reclusion quiconque aura, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, fait écrire ou signer, par une personne hypnotisée, un acte ou une pièce énonçant une convention, des dispositions, un engagement, une décharge ou une déclaration.

La même peine sera appliquée à celui qui aura fait usage de l'acte ou de la pièce.

§ 4. *Des cas de nécessité ou de l'état de nécessité.*

431. Abstraction faite de l'impulsion morbide criminelle et de la suggestion hypnotique criminelle, l'idée de la contrainte morale est discutable, et la formule qui répond le mieux au cas dont les théoriciens de la contrainte morale cherchent la solution, c'est la formule de l'état de nécessité, ou du délit nécessaire, ou des cas de

---

(1) De Baets (abbé), *L'hypnotisme en justice*. Gand, 1894, p. 23.
(2) Idem, *ibid.*, p. 27.

nécessité. Le droit allemand emploie l'expression *Nothstand.*

La théorie de la contrainte morale a été peu à peu abandonnée; la science allemande notamment y renonce et substitue à la cause de justification subjective, telle que l'admet encore l'article 52 du code pénal de l'Empire allemand comme l'article 71 du code pénal belge, une cause de justification objective tirée de la nécessité qui efface la criminalité de l'acte. C'est en langage juridique la traduction de l'adage populaire *Nécessité n'a pas de loi.*

432. L'état de nécessité est un état de choses tel, que la sauvegarde d'un droit ou d'un bien nécessite l'exécution d'un acte en lui-même délictueux (1). L'acte est nécessaire quand il sauve un droit ou un bien qui ne peut être sauvé autrement.

Il y a un conflit de droits ou de biens résultant de ce que la lésion de l'un des droits ou des biens est absolument nécessaire à la conservation de l'autre.

L'agent qui, dans ces conditions, accomplit l'acte incriminé par la loi pénale, ne sera pas puni s'il est dans l'impossibilité complète d'agir autrement et s'il ne fait pas plus que ce qui est strictement indispensable au salut de son droit ou de son bien.

433. Il ne serait pas plus rationnel de généraliser l'état de nécessité que l'état de contrainte; il n'y a pas un droit général de nécessité, il y a des cas de nécessité, et la question de savoir si la nécessité existe sera toujours une question de fait.

---

(1) Voy., pour l'historique et l'examen détaillé de la question, une étude approfondie de Paul Moriaud, *Du délit nécessaire et de l'état de nécessité.* Genève, Burkhardt, 1889.

Seulement, tandis que la constatation de la contrainte morale entraîne l'appréciation d'un élément psychologique interne et est d'une délicatesse extrême, la constatation de l'état de nécessité n'exige que l'appréciation d'un conflit juridique de droits ou de biens, et pour des juristes, une pareille appréciation est beaucoup plus simple et beaucoup moins sujette à erreur.

434. L'état de nécessité se présente d'abord quand le droit ou le bien qu'il s'agit de défendre au prix d'un acte délictueux est la vie.

Il comprend naturellement, dans la largeur de ses termes, la légitime défense; mais il va plus loin, puisque la légitime défense suppose une attaque injuste, et que l'état de nécessité existe même sans attaque.

Il comprend également la plupart des cas que l'école classique range sous le nom de *contrainte morale*, puisque celui qui agit sous l'empire de la menace, commet le mal nécessaire pour sauver sa vie.

Mais il va plus loin que l'hypothèse de la contrainte morale, puisque le cas de nécessité existe aussi, abstraction faite de toute menace d'un tiers ou d'un supérieur, et permet de supposer un simple conflit entre deux droits inconciliables, sans s'inquiéter de l'état d'esprit de l'agent. L'exemple classique est celui de deux sujets de droit condamnés à périr ensemble, à moins que l'un ne sauve sa vie en sacrifiant celle de l'autre. Ainsi, deux naufragés sont accrochés à une épave trop faible pour les supporter ensemble; l'un d'eux oblige son compagnon à lâcher prise (1).

---

(1) Il s'agit, bien entendu, d'une question de droit pur, dégagée de toute question de morale. Il est clair d'ailleurs que, même en droit, les avis

435. La certitude de mourir de faim peut devenir aussi un cas de nécessité et justifier le vol d'aliments.

Celui qui, dénué de ressources et, pour se sauver ou pour sauver sa femme ou ses enfants de l'inanition, prend des vivres qui ne lui appartiennent pas, est en état de nécessité.

Ce principe était admis au moyen âge; il a été reconnu par le droit canonique et par Thomas d'Aquin (1); l'article 166 de la Caroline le consacre également. Grotius en parle dans un passage célèbre (2).

436. Enfin, l'état de nécessité existe, même pour la protection d'intérêts moins graves.

Pendant un incendie on détériore la propriété d'autrui pour sauver la maison qui brûle; on traverse avec des chariots attelés le terrain d'autrui avant l'enlèvement des

---

varieront suivant les circonstances. Le 6 novembre 1884, la cour d'assises d'Exeter, en Angleterre, a jugé Thomas Dudley, capitaine du Yacht *La Mignonnette*, et son second, Edwin Stephens, qui, à la suite d'un naufrage, jetés dans une barque de quatre mètres de long, s'étaient décidés après dix-huit jours d'atroces souffrances à tuer le mousse Parker agonisant comme eux, pour boire son sang et manger sa chair. Le jury laissa les accusés en liberté et, hésitant sur la décision à prendre, s'en remit pour la solution de la question de droit à la cour du banc de la Reine. La cour condamna les accusés à mort; la reine commua la peine en celle de six mois de prison (*Zeitschrift für gesammte Strafrechtwissenschaft*, t. V, p. 367). De nombreux cas de ce genre sont cités dans le livre de M. Moriaud.

(1) Le vol d'aliments était fréquent au moyen âge à cause de la fréquence des disettes et ce vol était justifié. S. Thomas, *Sum. theol.*, II, quest. 66, art. 7.

(2) Voy. Moriaud, p. 128.

Un jugement récent du tribunal correctionnel de Château-Thierry de mars 1898 et un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 23 avril suivant acquittent la demoiselle M..., accusée d'avoir volé un pain chez un boulanger alors que, depuis trente-six heures, elle n'avait rien pour se nourrir elle-même et pour nourrir sa mère et son enfant.

récoltes pour puiser rapidement l'eau nécessaire à l'extinction du feu; pendant une tempête, le capitaine fait jeter à la mer tout ou partie de la cargaison, etc. (voy. d'autres exemples rappelés à propos des actes autorisés par la loi et commandés par la nécessité au n° 345).

Il est évident que les législations positives traditionnelles restreignent trop le cas de nécessité; la pratique a été obligée d'étendre cette notion en dehors des prévisions des textes, et il vaut mieux se rallier à la théorie plus large et plus objective de l'état de nécessité (1) résultant d'un inconciliable conflit de droits ou de biens.

SECTION VII

De l'ignorance et de l'erreur.

437. L'ignorance est l'absence de toute notion; l'erreur une notion fausse sur une question donnée. L'ignorance et l'erreur soulèvent en matière de responsabilité pénale un problème identique.

Le juge ne demande compte d'une infraction commise qu'à l'homme normal capable de volonté et doué d'une activité psychique régulière.

En principe, l'homme qui veut commettre un acte puni par la loi pénale, sait qu'il le commet. Toutefois, il arrive que l'homme normal qui a agi volontairement, ignore que son action était délictueuse; ou bien il croit

(1) L'article 54 du code pénal allemand qui s'occupe du *Nothstand* est lui-même trop étroit, puisqu'il ne parle que de la protection de la vie ou de la personne physique.

licite une action punissable et se trompe sur l'interprétation à donner à la loi pénale; ou bien encore il ignore des circonstances de fait dont l'existence rend punissable une action qu'il a commise avec la conviction qu'elle était permise; ou bien enfin il se trompe sur la nature des circonstances de fait qu'il croit élisives du délit, alors, au contraire, qu'elles rendent l'action punissable.

C'est-à-dire que, dans tous ces cas, un élément que l'on suppose généralement exister vient à faire défaut; cet élément, c'est la connaissance exacte de la loi pénale ou de la nature des faits; il y a ignorance ou erreur de droit, ignorance ou erreur de fait.

Ce n'est que très exceptionnellement que le défaut de connaissance empêche de punir l'agent de l'infraction. Ce sont des cas où l'agent parvient à démontrer sa bonne foi de la façon la plus absolue et où l'on se trouve plutôt en présence d'un accident. Mais, en général, la volonté de l'homme normal suffit pour que l'on puisse établir le lien de causalité morale entre l'acte et l'agent.

§ 1er. *L'ignorance.*

A. — Ignorance du droit.

438. L'ignorance de la loi pénale n'est pas une cause de justification.

Le législateur prend ses précautions pour faire connaître la loi pénale; il dispose pour l'avenir et édicte des mesures pour que la loi promulguée soit publiée.

Le principe que, dès ce moment; nul n'est censé ignorer la loi est une fiction, mais une fiction indispensable a l'exercice de la justice répressive.

439. Ce n'est que tout exceptionnellement que l'on imaginera une circonstance où le coupable s'est trouvé dans l'impossibilité matérielle absolue de connaître l'existence d'une prescription pénale particulière. Il faut que l'on ne puisse pas lui reprocher la plus petite négligence et qu'il ne s'agisse pas de faits contraires à la morale universelle. Le prévenu a vécu à l'étranger; il a été retenu loin de son pays par une maladie et il revient sans avoir pu apprendre la publication de la loi nouvelle; un capitaine de navire qui a navigué au loin et n'a rencontré aucun navire belge en route n'accomplit pas à l'arrivée certaines formalités récemment prescrites par une loi douanière. Il y a cause de justification.

En ce qui concerne l'étranger, une règle analogue s'impose. Jamais il ne sera admis à invoquer l'ignorance de la loi pénale pour des faits réprimés partout. S'il enfreint au début de son séjour des lois locales et secondaires, et s'il établit l'impossibilité absolue où il était de les connaître, il pourra être justifié et dans tous les cas il bénéficiera des circonstances atténuantes.

B. — Ignorance de fait.

440. Il y a ignorance de fait quand l'agent est dans l'ignorance absolue des circonstances de fait qui rendent son action punissable.

Dans l'obscurité, l'auteur tire sur un animal, ignorant qu'à l'endroit où passe l'animal, il y a un homme endormi qui est atteint. Un témoin dépose sous la foi du serment, dans l'ignorance de certains faits qui font de sa déposition un faux témoignage.

441. Il est incontestable que l'ignorance, dans de telles conditions, exclut le *dol*, et que si le législateur fait du dol un élément de l'infraction, celle-ci disparaît.

Mais parfois l'agent demeure *en faute* et si la loi punit la faute, il reste un délit culpeux. Ainsi, dans le cas du coup de feu tiré sur l'homme endormi, si le tireur a été imprudent, il est coupable d'homicide involontaire.

442. Enfin, si aucun reproche ne saurait lui être adressé, s'il a agi comme l'homme le plus prudent doit le faire, il n'y a ni dol ni faute. On est en présence du *casus* et aucun lien moral n'existant entre le résultat obtenu et l'agent, il y a cause de justification.

§ 2. *De l'erreur.*

A. — Erreur de droit.

443. Il y a erreur de droit quand l'agent se trompe sur l'applicabilité de la loi pénale à l'acte qu'il va commettre. Il tue un hydrophobe pour abréger ses souffrances avec la conviction fausse que les textes du code sur l'homicide ne sont pas applicables dans l'espèce.

444. L'erreur de droit n'est jamais une cause de justification. De même que l'agent qui croit à tort qu'un acte toléré par la loi est un délit, ne souffre pas de son erreur et n'est pas puni, de même celui qui croit à tort qu'un délit n'est pas un acte punissable, ne profite pas de son erreur et est condamné.

Le pouvoir judiciaire n'a pas à tenir compte des interprétations particulières; lui seul a pour mission d'interpréter la loi et toute autre solution empêcherait l'exercice de la justice criminelle.

La bonne foi dans l'interprétation erronée sera tout au plus parfois un motif d'atténuation de peine ou de grâce.

B. — Erreur de fait.

445. Il y a erreur de fait quand l'agent se trompe sur la nature des circonstances de fait qui rendent son action punissable.

Il chasse dans une province où la chasse est interdite en se croyant sur le territoire de la province où la chasse est ouverte, et alors que rien ne lui indique qu'il a passé d'une province dans l'autre. Il prend des objets dont il se croit propriétaire et qui sont la propriété d'autrui.

Il n'y a, dans la plupart des cas, qu'une légère nuance entre l'erreur de fait et l'ignorance de fait. Dans les deux cas, il y a bonne foi ; dans les deux cas, on n'a pas voulu le résultat délictueux. Le lien de causalité morale entre l'infraction et la volonté fait défaut et celle-ci ne couvre pas l'infraction.

446. Il est d'abord certain que l'erreur de fait comme l'ignorance de fait, est élisive du dol et justifie l'auteur, si la loi considère le dol comme une condition de l'infraction.

447. Il reste dans les délits culpeux la possibilité de la faute. Mais si l'on ne parvient pas à établir dans le chef de l'auteur du délit une négligence quelconque, le tribunal ne condamnera pas, il n'y aura plus qu'un accident.

448. Notons cependant que, dans le cas de l'article 392 du code pénal, la loi elle-même déclare que l'erreur de fait n'enlève rien à la criminalité de l'acte. L'article 392 du code pénal dit qu'il y a « homicide volon-

taire alors même que l'auteur se *serait trompé* dans la personne de celui qui a été victime de l'attentat ».

L'auteur a voulu tuer son semblable; le fait qu'il a par erreur tué A... au lieu de tuer B... n'empêche pas qu'il n'ait voulu commettre et n'ait commis un homicide.

Si la loi édicte une pénalité spéciale plus sévère à raison de la qualité particulière de la victime de l'infraction, l'ignorance ou l'erreur sur l'identité de la personne de la victime fait écarter cette pénalité aggravée.

L'accusation de parricide (art. 395 du code pén.) suppose chez l'agent la connaissance de l'identité de la victime. Pour être parricide, l'agent doit vouloir tuer son père. Œdipe se trouvant en présence de son père et le tuant sans savoir que c'est son père serait, au sens du code pénal, coupable d'homicide, non de parricide (1).

---

(1) Le code pénal belge n'a pas de disposition générale sur l'ignorance et l'erreur. L'article 59 du code pénal allemand s'adapte au contraire aux principales hypothèses que nous venons d'examiner.

LIVRE V

Circonstances atténuantes; excuses et circonstances aggravantes.

449. Nous avons examiné jusqu'à présent les éléments constitutifs de l'infraction et les causes qui, agissant sur l'un ou sur l'autre de ces éléments, font disparaître l'infraction.

Nous devons maintenant examiner les circonstances qui, étrangères à l'infraction, viennent s'y ajouter et ont pour conséquence soit d'améliorer, soit d'empirer la situation du coupable, c'est-à-dire soit d'atténuer, soit d'aggraver la pénalité.

Ce sont, d'une part, les circonstances atténuantes et les excuses; d'autre part, les circonstances aggravantes.

CHAPITRE PREMIER

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

450. Le code pénal de 1867 sanctionne les infractions par des peines, variant toujours entre deux limites déterminées par les textes légaux : un minimum et un

maximum. Dans chaque cas spécial, le juge est libre de choisir, entre ces deux limites, le taux qui lui paraît le plus en rapport avec la gravité des faits ou avec l'intensité du danger social, et il peut descendre jusqu'au minimum.

Mais le législateur ne s'est pas contenté de ce système; il a admis que, pour toutes les catégories d'infractions, on peut rencontrer des circonstances extrinsèques au fait lui-même et tellement favorables au délinquant que même l'application du minimum serait trop rigoureuse, et il a donné au pouvoir judiciaire la faculté de descendre au-dessous du minimum fixé par l'article du code pénal. Ce sont les circonstances atténuantes légales dont ce code s'occupe aux articles 80 et suivants. L'institution du système légal sur les circonstances atténuantes est une innovation du code de 1867.

§ Ier. *Historique.*

451. L'ancien droit français comme l'ancien droit germanique ou anglo-saxon se caractérisait à la fois par l'arbitraire et par la sévérité. Les peines étaient multiples et cruelles; le juge avait la liberté de prononcer celle des peines qu'il croyait opportune; il avait le choix du mode de sévérité, et son choix dépendait de son caprice et de sa volonté plus que des circonstances objectives de la cause ou de la situation subjective du coupable.

Les publicistes du XVIIIe siècle s'élèvent contre le régime du bon plaisir de la magistrature et les juristes de la Révolution réagissent.

La *Déclaration des droits de l'homme*, dans son article 8, proclame que le juge ne peut punir qu'en vertu d'un texte écrit et promulgué antérieurement au délit ; le code pénal de 1791 et le code de brumaire an IV établissent pour les crimes un taux unique de peine, et pour les autres infractions tantôt un degré unique, tantôt un maximum et un minimum. Le code de 1810 accorde de plus pour certains crimes qu'il frappe de peines temporaires le droit de choisir entre un maximum et un minimum; le juge reste cependant l'esclave du texte et son pouvoir est enfermé dans des bornes infranchissables. La fixité de la peine succède à l'arbitraire.

Toutefois, si l'arbitraire a disparu, la rigueur subsiste. La pénalité est excessive et l'on assiste à un mouvement en faveur de l'atténuation : il s'agit de maintenir les formules générales qui garantissent la régularité et la stabilité de la répression, mais de tempérer dans la pratique l'absolu des formules et de les plier à la diversité des cas particuliers par un système permettant d'atténuer la peine légale.

Aux Pays-Bas, après la séparation de notre pays d'avec la France, les arrêtés-lois du 9 septembre 1814 et du 20 janvier 1815 consacrent, pour les cas où le code pénal de 1810 frappe de la reclusion ou des travaux forcés, le droit pour le tribunal de modérer la peine s'il est d'avis que les circonstances sont atténuantes.

En France, la loi de revision de 1832, la loi du 13 mai 1863 et le décret du 27 novembre 1870 modifiant l'article 463 du code pénal autorisent, s'il y a des circonstances atténuantes, un abaissement de la peine ordinaire (1).

---

(1) ORTOLAN, *Droit pénal*, t. Ier, p. 496 et suiv.

En Angleterre, un acte du Parlement du début du règne de Victoria (art. 9 et 10 Vict. C. 24) permet au juge de descendre aussi bas que possible dans l'échelle des peines en abaissant le minimum (1).

Le code hollandais de 1881 adopte la même pratique : il établit pour chaque infraction un maximum, mais le juge n'est pas limité par un minimum et peut, dans tous les cas, descendre jusqu'à un jour de prison et 50 cents d'amende, sans même avoir à motiver sa décision (2).

§ 2. *Système du code pénal belge.*

452. Le code belge de 1867 a un ensemble complet de dispositions sur l'admission des circonstances atténuantes. Il ne se borne pas à supprimer la barrière du minimum; il indique, dans ses articles 80 à 85, dans quelles proportions la réduction de pénalité peut avoir lieu.

Ce sont les cours et les tribunaux qui, à l'exclusion du jury, apprécient l'existence des circonstances atténuantes et qui doivent, si elles existent, les indiquer dans leurs arrêts et dans leurs jugements (art. 1er de la loi du 4 octobre 1867).

453. En matière criminelle, si les cours d'assises admettent des circonstances atténuantes, elles sont *obligées*, quand il s'agit de la peine de mort ou des travaux forcés, d'abaisser d'un degré la peine comminée, et elles ont *la faculté* d'abaisser cette peine de deux degrés (art. 80 et 81).

---

(1) J. F. Stephen, *General view of the criminal law in England*, p. 74.
(2) Van Hamel, p. 439 et suiv.

Quand il s'agit de la reclusion et de la détention, elles sont *obligées* de les remplacer par un emprisonnement dont le minimum est de trois mois au moins pour la reclusion et de deux mois au moins pour la détention (art. 80 et 81).

Quand, en matière de récidive, le code (art. 54, § 3; 55, § 3) élève le minimum de la peine criminelle, les cours qui admettent des circonstances atténuantes, ont le *devoir* d'appliquer dans tous les cas le minimum ordinaire de cette peine et la *faculté* de prononcer, le cas échéant, même la peine immédiatement inférieure à ce minimum (art. 82).

L'amende en matière criminelle peut, en cas de circonstances atténuantes, être réduite jusqu'à 26 francs (art. 83 du code pén.).

Enfin, quand les cours ont, en vertu de circonstances atténuantes, remplacé une peine criminelle par un emprisonnement, elles peuvent ajouter à cette condamnation une amende de 26 francs à 1,000 francs (art. 84 du code pén.).

454. En matière correctionnelle, s'il existe des circonstances atténuantes, les juges peuvent descendre jusqu'aux peines de simple police pour l'emprisonnement comme pour l'amende, et même prononcer l'une ou l'autre seulement de ces deux peines réduites. Et si l'emprisonnement est porté seul, les juges ont la faculté d'y substituer une amende de 500 francs au plus (art. 85 du code pén.).

455. En matière de police la peine d'emprisonnement étant toujours facultative l'est *à fortiori* s'il existe des circonstances atténuantes, et le juge a la faculté de ne pas la prononcer. Quant aux amendes de police, aux

termes de l'article 566 du code pénal, elles peuvent toujours être réduites à 1 franc (1).

456. En résumé, les cours et les tribunaux apprécient souverainement l'existence des circonstances atténuantes et sont libres de les admettre ou non.

Quand ils les admettent, ils ont à le déclarer dans leur décision, et cette déclaration entraîne les conséquences juridiques que nous venons d'indiquer.

La latitude laissée aux juges par les articles 80 à 85 du code pénal est d'ailleurs considérable, car ils peuvent en matière criminelle descendre parfois jusque trois mois de prison, et en matière correctionnelle, jusqu'aux peines de simple police. De plus, aucun texte ne les empêche d'appliquer les circonstances atténuantes en cas de récidive.

§ 3. *La doctrine moderne.*

457. Le problème des circonstances atténuantes n'est pas toujours bien compris :

Il est dangereux d'appliquer une formule uniforme, un taux invariable de peine aux espèces les plus diverses offertes par la complexité de la vie sociale.

Le code de 1791 exagérait la rigidité de la justice quand il fixait pour chaque crime un taux de pénalité unique.

---

(1) Le droit des juges de réduire les peines en cas de circonstances atténuantes s'étend à toutes les peines criminelles portées par le code pénal ou par des lois particulières. Au contraire, pour les peines correctionnelles, ce droit est restreint aux peines édictées par le code pénal, sauf le cas où la loi spéciale l'accorde expressément (art. 100 du code pénal).

Il est dangereux aussi d'abandonner sans boussole la fixation du quantum de la peine à l'appréciation subjective et mobile du juge.

L'ancien droit allait trop loin quand il laissait le choix de la peine au caprice de l'autorité.

La loi hollandaise moderne, qui fait du magistrat le maître de la pénalité, suppose des juges parfaits.

458. La loi belge, qui rend la barrière du minimum fictive, suppose à son tour chez les juges une expérience consommée, une connaissance approfondie de chaque affaire, et entre tous les tribunaux du pays une communauté de vues qu'ils ne possèdent pas toujours.

459. La liberté de réduire toute peine, même s'il y a récidive; l'obligation pour le gouvernement, en vertu de la loi du 4 mars 1870, de réduire, à raison de l'application du régime cellulaire, des peines déjà réduites par le juge, produisent dans l'ensemble un énervement de la répression.

460. La nature des circonstances que les juges prennent en considération pour abaisser la peine, a une importance capitale dans l'application d'un système de circonstances atténuantes, et l'on ne peut pas dire qu'en pratique les juges obéissent toujours dans ce domaine aux nécessités d'une bonne justice.

461. En frappant les infractions des peines indiquées dans les articles du code pénal, le législateur détermine la valeur théorique de la lésion des devoirs sociaux; il n'envisage pas la criminalité personnelle de l'agent et les circonstances qui, étrangères à l'infraction elle-même, peuvent diminuer cette criminalité personnelle. C'est pour cela qu'il autorise les tribunaux à tenir compte de faits semblables, par exemple, les bons antécédents

du coupable, les séductions auxquelles il a été en butte, la faiblesse de son caractère, une irritation explicable, etc.

Toutefois, la jurisprudence a donné aux circonstances atténuantes une interprétation beaucoup plus large; elle admet comme cause d'atténuation le peu de gravité du préjudice matériel. Cette façon de voir, défendue par M. Haus (1), n'est pas absolument juste. Le législateur a déjà égard au préjudice quand il établit un maximum et un minimum. « Une manière d'être de l'acte », dit avec raison M. Pirmez (2), « n'est pas une circonstance qui autorise à descendre au-dessous du minimum. » C'est là en effet un élément intrinsèque de l'infraction, et la fixation du minimum légal n'a pas d'autre raison d'être que l'évaluation des éléments intrinsèques.

462. C'est pour avoir méconnu ce principe que les juges infligent constamment des peines dérisoires à des repris de justice dangereux qui, bien malgré eux, ne sont pas parvenus à causer un grand mal : des voleurs professionnels n'ont trouvé dans un tiroir qu'une somme insignifiante ; des batailleurs d'habitude n'ont causé qu'une blessure légère. L'exiguïté du préjudice n'empêche pas la gravité du danger social, et l'on viole les règles de la défense sociale en admettant ici des circonstances atténuantes.

463. Les vraies circonstances atténuantes sont donc uniquement les circonstances inhérentes à la situation personnelle de l'agent; elles seules sont dignes d'inspirer des idées de clémence et de pitié. Et même à ce point de vue, il importe encore de bien préciser.

---

(1) Haus, *Code pénal*, t. II, n° 845, p. 14.

(2) E. Pirmez, Rapport sur le titre III du livre II; Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, livre II, t. III, comm. III, n° 6.

464. Les études de psychologie criminelle et de médecine mentale nous ont révélé chez beaucoup de délinquants des anormalités psychiques dont ils ne sont pas capables d'éviter les conséquences ; ils souffrent d'un état psychique défectueux qui ne les met pas à même de résister aux penchants mauvais. Or, pour ceux des anormaux dont la folie n'est pas caractérisée, on a pris l'habitude de plaider la demi-responsabilité, ou la responsabilité mitigée ou limitée et d'y voir un motif d'atténuation de la peine. Parfois, les tribunaux répressifs adoptent cette thèse et, appliquant en pareil cas les circonstances atténuantes, prononcent des peines réduites. Le criminaliste ne saurait accepter une telle solution.

Les malfaiteurs les plus dangereux sont précisément ceux qui ont en eux le moins de force de résistance au crime (1) ; il faut les mettre plus longtemps que d'autres dans l'impossibilité de nuire, car on sait d'avance qu'à la date de l'expiration de leur peine, ils sortent de prison aussi mal armés pour les luttes de la vie qu'ils l'étaient au jour de la condamnation.

465. A leur égard, la question n'est jamais de savoir s'il faut leur appliquer la peine fixée par le code, ou une peine moindre, mais s'il faut leur appliquer un régime répressif pur ou un régime de protection ou de préservation. Et qu'on leur applique l'un ou l'autre, qu'on les frappe de la prison ou qu'on les mette à la disposition du gouvernement pour que celui-ci les place

---

(1) Voy. aussi GAROFALO, *La criminologie*, p. 361 : « Il n'est pas exact qu'un acte soit moins punissable quand la passion a été plus forte chez l'agent... Qu'on remplace cette considération par celle de la perversité du délinquant, et l'on verra que la question des circonstances atténuantes se transforme. »

dans un établissement spécial, toujours l'internement devra être de longue durée.

466. En résumé, un système de circonstances atténuantes trop généralisé, qui ne fournit aux juges aucune orientation, fait succéder l'arbitraire dans l'indulgence à l'arbitraire dans la sévérité. Le principe directeur dans l'emploi des circonstances atténuantes doit être consacré par des textes qui réservent le droit d'atténuation en faveur des délinquants primaires, et en interdisent l'exercice en faveur de certaines catégories de récidivistes.

L'apparition au début de notre siècle au sein de l'école classique elle-même du principe des circonstances atténuantes, c'est l'apparition du principe auquel l'école moderne attache une importance capitale et qu'elle s'efforce de développer sous le nom d'*individualisation de la peine*.

En d'autres termes, la science contemporaine distingue la mission du législateur de celle du juge. Tandis que le législateur ne peut envisager que l'infraction en général avec les conditions de sa perpétration, le juge doit envisager l'auteur du fait et les conditions où il se trouve. Le physiologiste s'occupe de la maladie, le médecin traitant s'occupe du malade. De même le rédacteur du code s'occupe du meurtre ou du vol, le juge du meurtrier ou du voleur, et pour l'appréciation de la peine à appliquer, il a à tenir compte de la situation personnelle du délinquant.

Cette règle trouve son application aussi bien quand il s'agit des circonstances aggravantes que des circonstances atténuantes.

CHAPITRE II

LES EXCUSES LÉGALES

467. Parmi les circonstances qui sont de nature à diminuer la culpabilité de l'agent, il en est que le législateur n'a pas laissées à la libre appréciation des juges ; il a cru devoir, à raison de leur importance, les spécifier dans le code et fixer dans le texte même leurs conséquences obligatoires.

On les appelle *excuses légales.*

468. Les excuses légales se divisent en *excuses proprement dites* et *excuses péremptoires.* L'article 78 du code pénal prend soin de déclarer que leur énumération est limitative, et qu'en dehors des cas déterminés par la loi, il n'y a jamais d'excuse (1). Ainsi, le fait que la mère a commis l'infanticide sur son enfant illégitime, bien qu'il ait pour effet d'abaisser la pénalité, n'est pas une excuse (art. 396, al. 3, du code pén.).

SECTION PREMIÈRE

Excuses proprement dites.

469. Les excuses proprement dites sont certaines circonstances spécialement définies par la loi et qui,

---

(1) Se basant sur l'article 374 du code de brumaire an IV, la jurisprudence française avait admis que l'accusé pouvait indiquer en sa faveur toute cause d'excuse qu'il jugerait opportune. L'article 339 du code d'instruction criminelle a mis un terme à cette pratique et l'article 78 du code pénal belge a le même but.

lorsqu'elles existent, obligent le juge à réduire considérablement la répression ordinaire et même à transformer la peine (art. 73, 74, 75 et 76, al. 3, du code pén.).

Les unes sont *générales*, c'est-à-dire qu'elles peuvent se rencontrer dans tous les crimes et dans tous les délits : ce sont le jeune âge et le surdo-mutisme.

Il y en a une autre qui est *spéciale* à l'homicide, aux blessures et aux coups : c'est la provocation.

§ 1er. *Excuses générales.*

A. — Jeune age et surdo-mutisme.

470. Il n'y a plus à revenir sur ce qui a été dit relativement au jeune âge et au surdo-mutisme.

Nous avons vu qu'en vertu des articles 72 et suivants du code pénal, s'il est décidé que l'enfant de moins de seize ans et le sourd-muet à tout âge ont agi sans discernement, ils sont acquittés; si, aú contraire, le juge constate chez eux l'existence du discernement, ils sont condamnés, mais à des peines bien inférieures aux peines ordinaires. Ils bénéficient de l'excuse (1).

Le code pénal (art. 75) défend de placer le jeune délinquant mineur de seize ans ou sourd-muet sous la

(1) A raison du peu de gravité des contraventions et des peines de police, le législateur a restreint l'application des articles 72 et suivants aux crimes et aux délits. Rappelons toutefois qu'en vertu de l'article 25 de la loi de 1891 sur le vagabondage et la mendicité, les mineurs de seize ans coupables de faits passibles des peines de police ne peuvent plus être condamnés à une peine, mais doivent être ou renvoyés des poursuites ou mis à la disposition du gouvernement.

surveillance spéciale de la police ou de le condamner à l'interdiction des droits (1).

471. L'âge est encore une excuse légale dans les accusations pour crimes méritant la peine de mort. En vertu de l'article 77, en effet, quand le coupable n'a pas dix-huit ans accomplis, la peine capitale ne peut être prononcée et est remplacée par les travaux forcés à perpétuité. On a admis que le jeune homme de moins de dix-huit ans accomplis n'a pas encore la plénitude de la volonté (2), que sa personnalité n'est pas complètement formée et que la force des passions constitue dès lors une excuse qui doit écarter la peine de mort.

472. Nous avons exposé comment la science moderne, abandonnant le terrain purement juridique où s'est placé le législateur de 1867, fait prédominer l'œuvre de protection sur l'œuvre de répression et ne considère les cas d'application des articles 73, 74 et 76, alinéa 3, du code pénal que comme très exceptionnels.

Les auteurs du code pénal belge n'ont pas compris que, s'il y a une incapacité civile qui, en droit civil, entraîne des mesures de tutelle, il y a aussi en droit pénal une incapacité pénale qui entraîne la tutelle des mineurs et des incapables.

Le législateur de l'avenir aura à faire produire à ces idées leurs conséquences logiques (voy. notamment n°s 364 et suiv.).

---

(1) Le code pénal étend même dans certaines limites les dispositions qui concernent les jeunes délinquants aux crimes et délits prévus par des lois spéciales (art. 100 du code pén.):

(2) HAUS, t. Ier, p. 514, n° 660.

B. — Vieillesse.

473. Nous avons dit que le code pénal ne s'occupe pas des effets de la vieillesse sur la culpabilité. La vieillesse peut être cependant, comme l'enfance, une cause d'incapacité complète de nature à provoquer, comme l'enfance, des mesures de tutelle. Le législateur aurait raison s'il en faisait en outre, dans des circonstances déterminées, une excuse légale. A raison même du manque d'énergie et de volonté chez certains vieillards et du temps limité de vie qui leur reste, il est inutile de les condamner à la peine de mort ou à la prison perpétuelle.

L'article 50 du projet du code pénal russe interdit pour les vieillards de soixante-dix ans révolus la condamnation à la peine de mort ou aux travaux forcés (1).

C. — Cécité.

474. La cécité doit aussi exercer une influence sur la peine. Un aveugle est un infirme comme un sourd-muet et « notre sens moral se révolte », dit Fioretti, « à l'idée qu'un aveugle pourrait être soumis au régime cellulaire avec l'obligation du travail, du silence et de la solitude » (2).

§ 2. *Excuses spéciales.*

475. Les excuses spéciales sont fondées sur la provocation.

---

(1) *Strafgesetzbuch für Rüssland.* Entwurf der Redactionskommission. Traduction Gretener. Saint-Pétersbourg, 1882.

(2) *La scuola positiva*, t. II, nos 3 et 4, p. 190.

L'homicide, les blessures et les coups sont excusables quand ils ont été provoqués :

Soit par des violences graves envers les personnes (art. 411 du code pén.);

Soit par la violation à l'aide d'escalade ou d'effraction du domicile pendant le jour (art. 412 du code pén.);

Soit par le flagrant délit d'adultère commis sous les yeux de l'époux offensé (art. 413 du code pén.);

476. Les excuses spéciales se rattachent au problème délicat de l'influence des passions sur la culpabilité. En principe, l'homme n'échappe pas aux conséquences de ses actes en prétextant qu'il a subi l'empire de ses passions; si chacun pouvait y obéir impunément, nous retournerions à un état de barbarie et d'anarchie. La civilisation a précisément pour mission de contenir les passions par la légalité et de réaliser ainsi l'ordre public.

Mais si l'État doit répudier, nous l'avons constaté plus haut, la thèse de l'irrésistibilité du penchant au crime, cela n'empêche pas que, dans des circonstances spéciales, la loi ne reconnaisse l'influence de sentiments qui, sans justifier l'agent, rendent sa conduite excusable. Dans ses articles 411, 412 et 413, le code pénal admet l'influence de la colère.

477. Pour le législateur, la colère n'innocente jamais le coupable ; elle diminue parfois sa culpabilité. Les articles 411 et 413 excusent l'homicide, les blessures et les coups, quand ils sont dus à l'explosion d'un sentiment naturel, c'est-à-dire quand ils sont commis dans un mouvement d'emportement explicable. Les auteurs du code proclament que même quand elle n'est pas en légitime défense, la personnalité humaine a des droits qui lui permettent dé réagir dans des limites déterminées.

Les articles 411 et 413 sont une sorte de tentative pour concilier la nécessité de maintenir l'ordre public et la nécessité de laisser un certain essor à l'énergie individuelle surexcitée par d'injustes provocations.

478. L'article 412, à son tour, excuse l'homicide, les blessures et les coups, quand l'auteur en dehors du cas de légitime défense peut se croire en danger et obéit à une colère légitime. Si la vie de l'auteur de l'homicide, des blessures et des coups était en danger, il serait justifié en vertu de l'article 416 du code pénal; si sa vie n'est pas en danger, il peut encore, le cas échéant, être excusé, en vertu de l'article 412 du code pénal.

Examinons successivement ces trois cas de provocation d'après le texte des articles du code.

A. — L'ARTICLE 411 DU CODE PÉNAL.

479. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables s'ils ont été immédiatement provoqués par des violences graves envers les personnes (art. 411 du code pénal).

Il résulte du texte précité que la réaction doit être immédiate. L'acte, pour être excusable, doit être commis dans le premier mouvement qui suit la provocation (1).

Il faut ensuite des violences graves; le législateur a entendu par ces mots des violences physiques; les outrages par paroles, gestes ou écrits, les menaces verbales ne sont pas des provocations au sens de l'article 411.

---

(1) Il ne faut pas cependant tomber dans des subtilités. L'irritation, l'émotion qui servent d'excuse à l'agent peuvent durer un certain temps : cela dépend des caractères. Les juges ont à apprécier.

La gravité des violences dépend bien plus du sentiment qu'elles ont dû produire que de leur gravité matérielle ou de leur nature intrinsèque. Le juge n'a à considérer que le degré d'irritation que les violences ont dû exciter : un soufflet peut être, dans des conditions spéciales, une violence grave (1).

Des violences commandées par la loi, c'est-à-dire exercées par des agents de la force publique agissant régulièrement pour l'exécution des lois, ne sont jamais des provocations.

Les violences doivent être exercées contre les personnes ; les actes de violences exercées contre des animaux, la dégradation des propriétés ne sont pas des causes d'excuse.

Mais il n'est pas nécessaire, pour que l'excuse existe, que l'auteur de l'homicide, des blessures ou des coups ait été personnellement l'objet des violences. L'excuse est fondée sur la supposition de l'existence d'une colère légitime. Si des violences exercées contre des personnes qui nous sont étrangères ne peuvent légitimer la colère, il en est autrement des violences dirigées contre des personnes qui nous sont chères. De pareilles violences rentrent dans les prévisions du texte de l'article (2).

En vertu de l'article 415 du code pénal, le parricide n'est jamais excusable. Il peut être justifié parce que le droit à la vie existe pour l'homme, même s'il se défend

---

(1) MM. Haus et Nypels défendent avec raison cette opinion, contrairement à l'Exposé des motifs de la loi. (NYPELS, *Législ. crim.*, t. II, p. 373).

(2) Une attaque seulement commencée ou même imminente peut être l'excuse de l'article 411 du code pénal : par exemple, un adversaire lève le bras pour vous donner un soufflet ou marche vers vous armé d'une canne et le bras levé en s'apprêtant à frapper.

contre son père, mais le fils ne peut se prévaloir de la conduite plus ou moins brutale de son père et ne peut invoquer contre lui une colère légitime.

B. — L'ARTICLE 412 DU CODE PÉNAL.

480. L'homicide, les blessures et les coups sont également excusables s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il ne soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci (art. 412 du code pén.).

Nous avons vu que la violation du domicile, la nuit, est un cas de légitime défense; le jour, la personne attaquée a plus de sang-froid, les secours sont plus prompts; le danger existe, mais il est moindre. La loi présume jusqu'à preuve contraire qu'il a été de nature à faire croire aux habitants de la maison ou de l'appartement qu'on en voulait à leur personne. Si le ministère public n'établit pas que l'agent n'a pas pu croire à un danger, l'excuse de la provocation existe. Toutefois, il y a lieu d'adopter ici l'interprétation de l'article 417. Les mots *soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci* signifient que l'habitant du domicile violé ne doit pas assister bénévolement à la soustraction ou à la destruction de sa propriété (1);

(1) On s'introduit chez lui, par exemple, pour mettre le feu à une meule ou à un bâtiment.

assurément un vol de fruits dans un verger n'excuse pas l'homicide; mais il est rationnel d'admettre que l'habitant est excusable quand il emploie la violence pour résister à l'escalade et à l'effraction; si même le but direct de l'agresseur n'est pas d'attenter à la vie du propriétaire, le danger pour la vie peut être la conséquence de la résistance que le propriétaire est en droit d'opposer à l'assaillant et dès lors l'article 412 est applicable. Il l'est surtout si l'assaillant est déjà dans la maison. Les mots *en repoussant* indiquent que la réaction doit être immédiate. Il va de soi que l'excuse de la provocation n'existe pas quand on s'introduit dans le domicile du particulier malgré sa volonté, mais en vertu de la loi, par exemple en cas de visite domiciliaire.

481. L'interprétation des articles 416 et 417, 411 et 412 est de nature à soulever devant les tribunaux répressifs des questions très graves : les juges auront à apprécier souverainement si les faits constituent la légitime défense ou la provocation, s'il y a danger pour la vie, colère excusable, etc.

Notons seulement que si, dans une hypothèse donnée, la nécessité de se défendre ou la colère ne sont pas de nature telle qu'elles puissent tomber sous l'application des textes ci-dessus analysés, il n'y aura ni cause de justification, ni excuse, mais le juge sera libre d'y voir une circonstance atténuante et de diminuer la peine.

C. — L'ARTICLE 413 DU CODE PÉNAL.

482. La dernière excuse de provocation existe quand le crime est commis par l'un des époux sur l'autre époux et son complice à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère (art. 413 du code pén.).

Le législateur admet que l'époux offensé n'a plus dans ces conditions la liberté d'esprit et le sang-froid nécessaire pour résister au sentiment de vengeance; mais il exige encore une fois que la réaction soit immédiate, c'est-à-dire que l'époux agisse à l'instant où il surprend les coupables.

Il serait difficile de fixer le terme où l'excuse disparaît et où l'on doit présumer que la colère est éteinte. C'est là une question de fait ou de circonstances.

Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'excuse n'est pas admissible quand l'époux outragé a prémédité le crime (1).

Par époux, au sens de l'article 413, il faut entendre même les époux séparés de corps. La cour de cassation de France, le 13 janvier 1842, a décidé que le devoir de fidélité conjugale subsiste en ce qui les concerne.

483. Toutes les fois que l'une des excuses spéciales est établie, les peines sont réduites dans des proportions considérables, conformément à l'article 414 du code pénal, et aucun obstacle légal n'empêche le juge de réduire encore, à raison des circonstances atténuantes, une peine déjà réduite à raison d'une excuse.

De plus, quand les juridictions préparatoires constatent l'existence soit d'une excuse, soit d'une circonstance atténuante, elles ont, en vertu de la loi du 4 octobre 1867, le droit en matière criminelle de correctionnaliser, en matière correctionnelle de contraventionnaliser les infractions, et les tribunaux ainsi saisis ne peuvent décliner leur compétence. La loi du 4 août 1867 rend

---

(1) Il peut arriver que l'époux outragé ait prémédité de surprendre les coupables, mais non de se venger, et à la vue de l'outrage, il les tue; l'excuse existe.

plus factice la division tripartite du code en crimes, délits et contraventions que la théorie moderne critique.

SECTION II

Excuses péremptoires.

484. On entend par excuses péremptoires des circonstances définies par la loi et qui, tout en laissant subsister l'infraction, écartent complètement la peine.

Quand le juge reconnaît l'existence d'une excuse proprement dite, il frappe le coupable d'une peine réduite dans les proportions fixées par la loi ; quand il constate l'existence d'une excuse péremptoire, il admet la culpabilité de l'auteur, mais il ne peut le condamner. Le coupable est absous. Aussi appelle-t-on parfois les excuses péremptoires *excuses absolutoires*.

Les excuses péremptoires ne se distinguent pas seulement des excuses proprement dites ; elles se distinguent aussi des causes de justification qui écartent non seulement la peine, mais effacent la culpabilité.

Celui qui invoque une excuse péremptoire est un vrai coupable. Seulement, pour des considérations de famille ou d'intérêt public, la loi pénale déclare que la peine ne sera pas prononcée.

Le coupable ne peut invoquer l'excuse péremptoire que quand une disposition formelle du code pénal lui en accorde le bénéfice.

485. Les principales excuses péremptoires sont les suivantes :

En matière de sédition et de complot (art. 134, 273 et 136 du code pén.), on est exempt de peine quand on se retire au premier avertissement ou qu'on donne con-

naissance du complot à l'autorité avant tout attentat;

En matière de fausse monnaie (art. 192), on est exempt de peine quand, avant toute émission et toute poursuite, on a donné connaissance du fait à l'autorité et qu'on lui en a révélé les auteurs;

En matière de contravention à la loi sur la presse (art. 300), on est exempt de peine quand on a fait connaître l'imprimeur ou celui de qui on tient l'imprimé;

En matière d'association de malfaiteurs (art. 326), on est exempt de peine quand, avant toute tentative de crime et toute poursuite, on a révélé à l'autorité l'existence des bandes et les noms de leurs chefs;

En matière de recel de malfaiteurs (art. 341 du code pén.), de vol (art. 462 du code pén.), d'abus de confiance (art. 492), de tromperie (art. 504 du code pén.), le degré de parenté est une excuse péremptoire.

Enfin, à l'article 366 du code pénal, l'absence d'obligation naturelle est une cause d'exemption de peine pour ceux qui auront fait porter à l'hospice un enfant au-dessous de sept ans qui leur était confié.

SECTION III

Excuse de la réparation du tort causé.

486. La distinction des excuses avec une terminologie un peu différente avait déjà été adoptée par Riboud, rapporteur au Corps législatif. (Locré, t. XXIX, p. 282.)

A l'arbitraire des peines de l'ancien régime, on voulait faire succéder une classification méthodique des circonstances favorables à l'accusé et l'indication précise des conséquences légales attachées à ces circonstances.

Nous venons de voir quel a été, dans le droit pénal

actuel, l'aboutissement de ces tendances et de parcourir l'échelle des excuses.

487. On pourrait introduire dans la législation une excuse nouvelle : celle de la réparation du dommage causé à la victime de l'infraction.

Actuellement, les intérêts de la victime de l'infraction sont presque toujours méconnus; il est difficile et chanceux de se constituer partie civile. Les droits de la partie lésée par l'infraction étant d'ordre social comme la répression elle-même, il est utile de chercher les moyens de protéger à ce point de vue la victime plus efficacement que ne le fait la législation en vigueur.

Un de ces moyens, c'est l'admission de l'excuse de la réparation.

Pour les délits légers contre la propriété : les vols, les abus de confiance, les escroqueries, les fraudes, les tromperies, on pourrait réduire la peine si, avant toute poursuite ou avant la condamnation, le coupable avait en tout ou en partie réparé le dommage causé.

Déjà, dans la pratique, les juges tiennent souvent compte de ces éléments; il ne serait pas impossible de transformer en obligation, c'est-à-dire en excuse légale, ce qui est pour eux une faculté, c'est-à-dire une circonstance atténuante.

Nous reviendrons sur ce point au chapitre *Des conséquences civiles de l'infraction* (voy. n°s 598 à 601, 638 et 639.)

CHAPITRE III

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

488. On entend par circonstances aggravantes certains faits spécialement définis par la loi et pouvant

entraîner une aggravation considérable de la peine. De même que, dans certains cas, il importe de descendre au-dessous du minimum de pénalité fixé par l'article du code, à raison de circonstances exceptionnellement favorables, de même il y a lieu parfois de frapper d'une peine supérieure au maximum ordinaire à raison de circonstances exceptionnellement graves. Mais jamais le législateur ne laisse au juge la liberté de décider quelles sont ces circonstances. Il a eu soin de les définir lui-même.

Les circonstances aggravantes ne doivent pas être confondues avec les éléments constitutifs de l'infraction. Les faits qui permettent au juge d'aller jusqu'au maximum de la peine ordinaire sont toujours inhérents à l'infraction; les circonstances aggravantes légales, qui permettent de dépasser ce maximum, sont toujours extrinsèques à l'infraction (1).

On les divise en deux grandes catégories; les circonstances aggravantes sont spéciales ou générales.

SECTION PREMIÈRE

Circonstances aggravantes spéciales.

489. Les circonstances aggravantes spéciales n'existent que par rapport à une infraction déterminée; c'est-à-dire que le code pénal spécifie à propos de telle ou

(1) La distinction entre éléments constitutifs et aggravants est parfois difficile à faire. Mais en matière criminelle, elle a une grande importance pratique. Les éléments constitutifs doivent figurer dans la question principale à poser au jury; les circonstances aggravantes font l'objet de questions spéciales.

telle infraction la circonstance de nature à aggraver la peine et le quantum de l'aggravation de celle-ci.

Tantôt la circonstance aggravante n'a d'autre effet que d'élever la peine normale de l'infraction, ou même seulement le minimum; ainsi, l'article 194 du code pénal applique une peine aggravée au faux quand il est commis par un fonctionnaire ou par un officier public. L'article 464 du code pénal élève le minimum, quand le vol est commis par un domestique à gages.

Tantôt la circonstance aggravante transforme le degré de criminalité de l'acte et change le délit en crime. Exemple : l'escalade (art. 467 du code pén.), transforme le vol simple puni de peines correctionnelles en vol qualifié puni de la reclusion.

490. Les principales circonstances aggravantes spéciales sont :

En matière d'enlèvement, de prostitution ou de corruption de mineurs : le jeune âge de la victime (art. 369 et 380 du code pén.);

En matière de vol : l'effraction, l'escalade, l'emploi de fausses clefs, de violences, de menaces, le fait que le vol a eu lieu la nuit ou sur un chemin public, ou a été commis par une bande (art. 467, 468, 469, 470, 471, 472, 474, etc., du code pén.).

Dans d'autres cas, la qualité particulière du coupable, la qualité de fils, de fonctionnaire, d'instituteur, de domestique à gages, d'ascendant, etc. (art. 194, 195, 266, 355, 359, 382, 395, 398, 460, 464, 471, etc., du code pén.).

La préméditation est aussi une circonstance aggravante spéciale (art. 394 et 398 du code pén.) (1).

---

(1) Ce point est controversé. Voy. NYPELS, sur l'article 394.

491. Le législateur, en déterminant les circonstances aggravantes légales, a parfois été superficiel dans le choix des motifs d'aggravation; et quand, à raison de ces motifs, il transforme le délit en crime, il lui arrive de considérer plutôt le caractère abstrait des circonstances que le caractère dangereux du délinquant. Nous aurons à y revenir dans l'étude de la récidive.

Bornons-nous à signaler comme exemple que le malheureux qui, à la vue d'un pain sur le banc d'une cour de ferme clôturée, escalade la clôture et vole pour la première fois dans sa vie, commet un vol qualifié, c'est-à-dire un crime puni de la reclusion. Il est pourtant moins redoutable et moins pervers que le voleur à la tire qui, lui, ne se rend coupable que de délits, mais exerce une véritable profession. Un amant jaloux qui, transporté de fureur, prémédite la mort de son rival et le tue dans une rixe, est puni de mort à raison d'un assassinat. Il est cependant moins redoutable et moins pervers que le batailleur brutal et hargneux qui, maltraitant de plus faibles que lui, commet constamment le délit de coups et blessures.

SECTION II

Circonstance aggravante spéciale.

492. Les circonstances aggravantes générales s'appliquent à toutes les infractions indirectement.

Le droit pénal belge n'en connaît qu'une : la récidive.

Il est incontestable qu'il y en a une seconde : le concours d'infraction.

Nous verrons en effet que le concours d'infraction à

propos duquel le code belge a consacré un système spécial fort compliqué, ne devrait, en somme, être considéré que comme une circonstance aggravante.

§ 1er. *La récidive.*

493. La récidive est la rechute après une condamnation antérieure. Le problème de la récidive est devenu fondamental; la lutte contre les récidivistes est un des buts essentiels des codes, car la justice frappe dans l'espoir d'éviter les rechutes. L'accroissement du chiffre des rechutes est un indice du peu d'efficacité des condamnations et des peines.

494. Toutes les législations ont appliqué aux récidivistes des peines plus graves qu'aux délinquants non-récidivistes.

Le droit romain pratiquait la maxime *Malitia crescente debet augeri pœna* et il consacrait le principe de l'aggravation de la peine quand il y avait *consuetudo delinquendi* ou habitude.

Les ordonnances du vieux droit français, celle de 1670, le code de 1791 et celui de brumaire an IV établissent des peines plus graves pour les récidivistes.

L'article 161 de la Caroline, en Allemagne, frappe de mort le malfaiteur qui commet l'infraction pour la troisième fois, et l'ordonnance de 1570, de Philippe II, en vigueur en Belgique, consacre le même principe.

La législation anglaise du règne de Henri VIII révèle également une grande rigueur envers les récidivistes.

495. Le législateur moderne du continent a surtout considéré le côté juridique abstrait de la récidive; il s'est

attaché à la formule théorique de la récidive plus qu'à la nature du récidiviste.

Les dispositions du code de 1867 (art. 54 et suiv. du code pén.) s'en ressentent; elles ne répondent pas à la réalité des faits; elles ont perdu de vue l'énorme différence qui sépare les récidivistes des autres délinquants, la nécessité de les mettre dans l'impossibilité de nuire, et l'inutilité, en ce qui les concerne, des peines de courte durée.

§ 2. *Le récidiviste.*

496. Avant d'étudier les dispositions légales sur la récidive, examinons ce qu'est le récidiviste.

Les récidivistes dans leur ensemble ne constituent pas un type anthropologique, comme l'a prétendu Lombroso. Le type anthropologique est un type indiscutable et immuable comme celui du nègre ou du Chinois. Le type moyen du délinquant né de Lombroso est discutable; d'abord, sur les 17,000 types de délinquants examinés, les disciples de Lombroso ne trouvent le type anthropologique que parmi la moitié des sujets soumis à l'observation; l'autre moitié échappe aux conditions du type. Ensuite, dans la population honnête, beaucoup d'individus ont le type du criminel né. Un type dont les apparences se trouvent chez la moitié des délinquants seulement et se trouvent aussi chez les non-délinquants, n'offre aucune certitude scientifique; il n'a d'autre valeur que celle d'une moyenne factice, les grands nombres fournissant toujours des moyennes. Enfin, même pour ceux qui ont incontestablement le type où Lombroso découvre les

indices du criminel né (1), toute base scientifique d'appréciation manque, parce que, pour affirmer l'existence indéniable d'un type anormal, il faut être d'accord sur les caractères du type normal et que, dans une civilisation comme la nôtre, où il y a tant de mélanges, d'infiltrations, de causes de tares et d'anomalies, le type normal devient une pure création de l'esprit; au milieu de toutes les anomalies qui nous entourent, on ne saurait dire où il faut faire commencer l'anomalie criminelle.

497. Il y a cependant un type du délinquant : le récidiviste, le délinquant d'habitude fait partie d'une classe sociale dont les caractères sont déterminables : le type social du délinquant professionnel se forme sous nos yeux. Les individus soumis à des conditions communes d'existence prennent une empreinte uniforme.

Par l'imitation, par l'exercice continu d'un métier identique, par des préoccupations analogues, par la répétition des mêmes mouvements, ils acquièrent des habitudes nerveuses et musculaires semblables. Leur attitude, leur expression, leur apparence physique s'en ressentent comme leurs tendances intellectuelles et morales.

498. Cela est vrai de toutes les professions. Que l'on prenne les ouvriers carriers, les verriers, les houilleurs, les briquetiers, et l'on constatera que chez eux aussi le type physique est apparent; il y a des dynasties de ver-

---

(1) Je pense d'ailleurs que l'on peut trouver une explication naturelle à certaines des déformations et des tares physiques chez les criminels : ceux-ci se recrutent surtout dans ces rangs sociaux inférieurs où les conditions très défavorables de la gestation et de l'accouchement sont des causes fréquentes d'anomalie physique sans être nécessairement des causes de criminalité.

riers, de carriers, de briquetiers; l'apprentissage transmet aux enfants les qualités des pères et en fait des spécialistes recherchés à l'étranger. Pourtant le type du verrier, du houilleur, n'est pas anthropologique, il est professionnel, et si l'industrie de la houille ou de la verrerie venait à disparaître, le type professionnel de l'ouvrier disparaîtrait aussi pour être remplacé par un nouveau type professionnel (1).

499. Il en est de même des délinquants d'habitude. Ils ont assurément un type; ce type est surtout façonné par leur genre de vie, par la débauche, l'alcoolisme, la misère, par une existence d'aventures, d'expédients, de ruses et de violences. Il faut y ajouter les passions qui les dominent, la prison qui leur imprime un stigmate indélébile, les taudis où ils croupissent dans une promiscuité démoralisante. Ils prennent un aspect et des habitudes. Ils ont l'insensibilité, la dureté, le cynisme et forment incontestablement une caste à part dont Maudsley a pu dire qu'ils se distinguent des honnêtes gens autant qu'un mouton à tête noire se distingue d'un mouton à tête blanche.

Quelques-uns naissent évidemment avec des tares tellement caractérisées, des traces si profondes de dégénérescence qu'ils n'offrent aucune prise aux plus énergiques efforts d'adaptation, ce sont des êtres héréditairement inadaptables. Ils naissent avec le penchant au crime,

---

(1) Le type ecclésiastique a des caractères indiscutables et pourtant on ne peut invoquer ici aucune loi biologique, surtout dans les religions où le mariage des prêtres est interdit. Cet argument fourni par Colajanni (*La sociologia criminale*. Catania, 1889) est topique.

Voy., pour la théorie du type professionnel du criminel, G. Tarde, *La criminalité comparée*. Paris, Alcan, 1886, p. 50 et suiv.

comme d'autres peuvent naître difformes, ou syphilitiques ou phtisiques.

Mais, le type du délinquant d'habitude n'en est pas moins avant tout un type social. Cela est si vrai qu'un être affecté de tous les indices anthropologiques du criminel peut rester honnête ou non selon le milieu où il vit, et l'école italienne l'admet. Il n'est plus douteux qu'il faille compter, d'une part, avec le facteur individuel, d'autre part, avec l'action du milieu social, et que sur l'individu, l'influence des conditions sociales ait pour le moins autant de valeur que l'influence des conditions biologiques.

500. Cette thèse est conforme aux constatations les plus récentes de la physiologie. Si certains êtres sont trop dégénérés pour résister au mal, ce sont des exceptions. L'erreur de l'école anthropologique est de considérer ces exceptions comme la règle et d'affirmer dans le criminel en général une prédisposition que la physiologie ne découvre même pas dans le protoplasme cellulaire.

Les expériences les plus récentes consacrent le phénomène de la loi d'adaptation au milieu sous l'influence d'excitations fonctionnelles ; elles démontrent que l'hérédité n'est pas toute-puissante, et que l'influence du milieu extérieur trouve dans la plasticité des organismes un vaste champ d'action.

501. La physiologie, en ébranlant la confiance que l'on avait dans l'hérédité, ébranle du même coup l'autorité de l'école anthropologique et fortifie l'autorité de l'école sociale.

La foi dans l'hérédité est ébranlée actuellement à trois points de vue.

502. Elle est d'abord ébranlée à raison même de la complexité de la loi d'hérédité, de son inouïe mobilité, de l'incroyable variété des combinaisons qu'elle rend possibles. L'hérédité est la résultante d'un tourbillon de milliards d'atomes, et ces atomes sont soumis à de si multiples influences, ils flottent dans des directions si diverses, que l'hérédité et l'évolution, l'immuabilité et le mouvement, la mémoire et l'invention, la tradition et la liberté qui sont aux prises partout dans l'homme comme dans la nature, se confondent, se pénètrent, s'effacent et finissent par enlever à la causalité ancestrale une grande partie de sa signification.

Il suffit de chercher à saisir l'influence de l'hérédité sur deux jumeaux ou sur un individu déterminé : tantôt elle neutralise les qualités ou les défauts du père ou de la mère, quand ces qualités ou ces défauts se contrarient, tantôt elle les accentue quand ils sont identiques; elle fait prédominer les qualités ou les défauts des parents directs, des collatéraux ou des aïeux. Que devient au milieu de toutes ces éventualités le principe de causalité (voy. n° 260)? Chacun, suivant ses convictions, invoquera la Providence, la nature, le hasard ou la liberté; mais on se trouve devant l'inconnaissable et le mot *hérédité* n'explique rien.

503. La foi dans l'hérédité est ébranlée à un second point de vue : la science physiologique croit à la transmissibilité des caractères innés; la preuve que ceux-ci se transmettent résulte de la permanence du type dans les races restées pures. La pathologie croit de même, et avec raison, à la transmissibilité de certaines maladies organiques, telles que la folie, la phtisie, l'épilepsie. Mais la physiologie, sous l'influence de l'école néodar-

winiste, croit de moins en moins à la transmissibilité des caractères acquis : si des parents devenus boiteux ou manchots ne transmettent pas leur infirmité; si un pied bot n'engendre pas un pied bot; si des Chinoises dont on déforme le pied depuis des siècles, si des sémites pratiquant la circoncision en vertu d'une longue tradition, donnent invariablement naissance à des enfants normaux, pourquoi les caractères moraux acquis se transmettraient-ils?

Nous voyons le caractère des peuples se transformer à des intervalles fort rapprochés et démentir la loi de l'hérédité. L'esprit français actuel est différent de l'esprit français, romantique, épris de noblesse et de dignité de l'époque de la monarchie de Juillet; l'esprit allemand ne rappelle plus la tendre, rêveuse et mélancolique Allemagne du début du siècle; le Belge, un peu terre à terre, positif et sédentaire d'il y a cinquante ans, ne se reconnaîtrait pas dans le Belge actuel, entreprenant, énergique et audacieux, qui se fait connaître dans le monde entier.

Pour l'individu il en est de même; la sagesse des nations dit : A père prodigue, fils avare. Des hommes d'État, des savants, des artistes qui ont rempli le monde du bruit de leur nom, ont souvent des fils médiocres; il naît des délinquants dans les familles honnêtes et des êtres droits dans les familles contaminées; ce sont là des perturbations manifestes des lois de l'hérédité.

504. La foi dans l'hérédité est ébranlée à un troisième point de vue encore plus essentiel, c'est-à-dire comme force directrice de l'humanité.

« Un torrent coule », dit M. Delage, « non pas en

vertu d'une aptitude à couler, mais en vertu du milieu où il coule, c'est-à-dire de la pente de son lit de rocher et de la direction du vent. Changez ces conditions, il s'arrête ou dévie (1). »

De même l'hérédité coule non en vertu d'une aptitude à couler, mais en vertu des conditions qui s'offrent à elle. Elle coule dans la même direction aussi longtemps que ces conditions ne changent pas; modifiez ces conditions et la direction dévie; la variabilité l'emporte.

Il est reconnu que des modifications dans le régime auquel les cellules sont soumises amènent des modifications dans leur composition, et les travaux de Roux, Delage, Driesch, Hertwig et Herbst ont conduit ces savants à affirmer que « l'œuf peut, sous l'influence des facteurs de l'ontogénèse, développer des caractères dont il ne contenait pas le germe prédestiné » (2).

Or, s'il est vrai qu'il n'y a pas de prédestination dans le germe, pourquoi y aurait-il prédestination inéluctable dans l'individu? L'individu, comme le protoplasme, peut s'adapter aux conditions ambiantes dans la mesure de sa plasticité.

505. La loi d'adaptation au milieu qui trouve sa consécration dans le mimétisme, met désormais au premier plan l'action du milieu social sur le facteur individuel; elle fait reculer la fatalité héréditaire au profit de la liberté. Elle nous rend la conscience de ce que nous avons à tenter pour l'amélioration de la société et pour le progrès de l'humanité.

---

(1) G. Delage. *La structure du protoplasme et les théories de l'hérédité*. Paris, Reinwald, 1895, p. 774 et suiv.

(2) Idem, *ibid.*, p. 780 et suiv.

Quand nous nous trouvons en présence d'un récidiviste adulte, d'un anormal inadapté ou inadaptable au milieu social, nous devons souvent nous résigner à accepter le fait accompli, il n'y a rien à espérer.

Mais s'il n'y a plus rien à faire dans l'avenir, il y avait à agir au début, alors que le coupable en question offrait encore un certain degré de malléabilité.

Le milieu peut agir sur l'individu, comme dans les entrailles de la mère les conditions de la nutrition agissent sur le protoplasme. Les affirmations de la physiologie viennent ainsi renforcer les arguments déjà donnés en faveur des lois sur la protection de l'enfance.

506. Quoi qu'il en soit, il reste acquis, et l'école italienne a la première fait ressortir cette vérité, que le délinquant professionnel est un type à part et doit être distingué du délinquant d'occasion.

Il est faux de considérer tous les coupables comme des individus d'espèce identique et de supposer aux récidivistes les sentiments que nous éprouvons nous-mêmes : l'horreur du crime, la honte de la condamnation, le souci de l'honneur, la notion des nécessités sociales. Bien au contraire, par ses mœurs, par son tempérament, par ses idées du bien et du mal, du plaisir et de la douleur, de la récompense et de la peine, par sa façon d'être, de penser et d'agir, il s'oppose à la société régulière et la prison est uniquement pour lui le risque inhérent à l'entreprise. Dès qu'il est rendu à la liberté, il attend l'occasion d'un nouveau délit.

507. Il reste acquis également que les récidivistes se recrutent en grande partie parmi les anormaux peuplant la zone intermédiaire dont nous avons parlé, domaine aux contours indécis qui comprend notamment les dégé-

nérés, les neurasthéniques, les épileptiques, les hystériques, les alcooliques, les idiots, les fous moraux, les impulsifs, etc. Ceux de ces inadaptés dont la société ne s'est pas préoccupée à temps deviennent en effet facilement des malfaiteurs de profession.

508. Ce qui prouve d'ailleurs que la récidive est un phénomène social plus qu'un phénomène juridique, c'est la statistique nous révélant que le chiffre des délinquants d'habitude s'élève parfois jusqu'à 75 p. c. et même jusqu'à 80 p. c. de la population des détenus. Ils représentent donc la grande majorité des coupables et constituent un danger, dont le législateur, par ses mesures superficielles, ne semble pas avoir entrevu toute l'intensité. Les prescriptions du code ne donnent pas à la justice une puissance de répression suffisante.

§ 3. *Système du code pénal de* 1867.

509. Le principe fondamental de notre législation est juste en lui-même. Comme tous ceux qui, depuis les juristes romains, ont eu à s'occuper de la récidive, les auteurs du code admettent que la réitération du délit après une ou plusieurs condamnations antérieures révèle un penchant criminel plus violent et que ce penchant doit être refréné.

510. La récidive peut être conçue de deux façons. Ou bien elle est spécifique quand le législateur ne punit que la répétition de délits de la même espèce, et ne frappe que certaines habitudes coupables spéciales. C'est le système du code de l'Empire allemand; le code italien punit de peines particulières la récidive spécifique.

Ou bien elle est générique quand le législateur punit toute réitération d'un délit quelconque, qu'il soit ou non de la même nature que le premier. C'est le système du code pénal français, du code pénal du Portugal et du code belge de 1867 (1).

511. Mais la loi belge, différente en cela de la loi pénale française de 1810, fait de l'aggravation de la peine basée sur la récidive non une obligation pour le juge, mais une *faculté*. Les textes des articles 54 et suivants emploient toujours l'expression : « Le coupable récidiviste *pourra* être condamné, etc. » La récidive n'est pas pour le législateur de 1867 un indice certain de perversité plus grande; elle n'est qu'une présomption que les faits de la cause peuvent détruire.

512. De plus, la récidive n'altère pas le caractère de l'infraction et, par conséquent, n'altère pas davantage le caractère de la peine ordinaire. Si le juge estime qu'il doit aggraver, l'aggravation ne porte que sur la durée de la peine, tandis que le code de 1810 passait rigoureusement de la peine inférieure à la peine supérieure. Ainsi le code belge ne passe jamais d'une peine temporaire à une peine perpétuelle, et quand la peine ordinaire est perpétuelle, la récidive n'a plus d'influence aggravante.

513. Les conditions légales de la récidive sont les suivantes :

Il faut une condamnation antérieure passée en force de chose jugée (2).

---

(1) Sauf pour les contraventions; d'après l'article 565 du code pénal, la récidive en matière de contravention doit être spécifique.

(2) Les condamnations par contumace ne deviennent définitives qu'après la prescription de la peine, c'est-à-dire vingt ans après leur date, c'est alors seulement qu'elles peuvent compter pour la récidive.

Cette condamnation doit émaner d'un tribunal belge.

Elle doit être prononcée à raison d'un fait incriminé par les lois pénales ordinaires (1).

Elle doit rentrer dans l'une des hypothèses spécifiées aux articles 54 et suivants et 565 du code pénal.

C'est-à-dire qu'il peut y avoir :

Récidive du crime sur crime (art. 54 et 55);

Récidive de délit sur crime (art. 56, § 1er);

Récidive de délit sur délit (art. 56, § 2);

Récidive de contravention sur contravention (art. 565 du code pén.).

D'après le texte du code, il n'y a récidive de délit sur délit que si la première condamnation est d'un an d'emprisonnement au moins et si le deuxième délit a été commis dans les cinq ans à partir du moment où le coupable a subi ou prescrit sa peine.

Il n'y a récidive de contravention sur contravention que s'il y a répétition de la même contravention commise dans les douze mois et dans le même canton.

Le code ne prévoit pas la récidive de crime sur délit.

---

(1) Une condamnation émanée d'un tribunal militaire ne peut devenir la base de la récidive légale que si elle a été prononcée pour un fait qualifié crime ou délit par les lois pénales communes; jamais, si elle est prononcée pour un délit purement militaire (art. 57 du code pénal).

Si le tribunal militaire a prononcé une peine portée par les lois pénales ordinaires, les articles 54 et suivants du code pénal reçoivent leur application comme si la condamnation émanait d'un tribunal ordinaire. Si, au contraire, le tribunal militaire a prononcé une peine portée par les lois militaires, le législateur n'a pas voulu que cette peine, toujours plus forte que celle du code pénal, devînt la base d'une aggravation. (Nypels, t. 1er, p. 103.)

Les articles sur la récidive sont applicables aux matières spéciales (art. 100 du code pénal); notons seulement que parfois les lois spéciales renferment des règles particulières sur les conditions de la récidive.

Le législateur donne comme motif que, le délinquant n'ayant pas encore subi de peine criminelle proprement dite, on ne peut prédire que cette peine ne suffira pas pour le corriger.

Le code fixe toujours avec précision quel sera le taux de la peine aggravée. En matière de crimes et de délits, il autorise les juges (art. 56, al. 2, du code pén.) à prolonger la surveillance spéciale de la police.

514. C'est au ministère public à faire la preuve de l'existence de la récidive, c'est-à-dire de la condamnation ou des condamnations antérieures. Cette preuve peut être faite par toutes voies de droit, même par témoins. Mais régulièrement elle doit résulter de l'extrait du casier judiciaire.

Le casier judiciaire, qui est la centralisation au département de la justice des bulletins de renseignements que les articles 609 et 601 du code d'instruction criminelle ordonnent aux greffes des tribunaux locaux de réunir, est une nécessité, et il est réorganisé en Belgique en vertu de circulaires ministérielles du 31 décembre 1888 et du 6 décembre 1894 (1).

---

(1) On s'est toujours préoccupé de la nécessité de reconnaître les récidivistes : aux époques barbares, les procédés d'identification étaient barbares; sous Charlemagne, pour reconnaître les brigands de profession, on leur crevait un œil à la première condamnation, on leur coupait le nez à la seconde. En Angleterre, pour reconnaître et exécuter les coupables en cas de rechute, on leur coupait la main ou l'oreille. (Owen Pike, *History of crime in England.*) Quand les mœurs se sont adoucies, on a abandonné les mutilations. Mais on a conservé longtemps et jusqu'au début de ce siècle l'usage de marquer le condamné d'une empreinte au fer rouge sur le front, la poitrine ou l'épaule. Actuellement, il existe au dépôt de la préfecture de police de Paris un service d'identification des délinquants par le signalement anthropométrique dont l'organisation est due à M. Bertillon et qui existe également dans les prisons de

La circulaire du 31 décembre 1888, publiée à la suite de la loi du 31 mai de la même année sur la libération et la condamnation conditionnelles, a pour but de centraliser en un casier, au ministère de la justice, tous les bulletins de renseignements constatant les condamnations.

Ces bulletins ne servent qu'aux autorités judiciaires et les particuliers n'en obtiennent pas copie.

514*bis*. La question de savoir s'il faut délivrer au public des extraits du casier judiciaire a une portée considérable.

L'inscription au casier judiciaire est une véritable peine analogue à l'ancienne marque et les raisons qui ont fait abolir la marque existent aussi en faveur de la défense de communiquer aux tiers des extraits du casier judiciaire.

Ajoutons que l'État n'est pas une agence de renseignements; en livrant des extraits du casier, il entrave le reclassement du condamné digne d'intérêt, il favorise les rancunes et les sentiments de vengeance; le législateur qui punit la divulgation méchante ne doit pas donner l'exemple de cette divulgation.

France, en Russie, en Roumanie, à Genève, aux États-Unis, et dans la République argentine.

L'idée est due à Quetelet. Quetelet, dans son ouvrage *L'anthropométrie ou nature des différentes facultés de l'homme* (1871), a montré la régularité présidant à la répartition des formes et des dimensions dans la nature. M. Bertillon a appliqué ces principes à la reconstitution de l'identité des malfaiteurs; les indications du signalement anthropométrique reposent sur la connaissance de diverses longueurs osseuses toujours les mêmes, relevées sur le sujet examiné dans un ordre uniforme. (Voy., pour les détails, De Ryckere, *Rapport sur le signalement anthropométrique présenté au Congrès d'anthropologie de Bruxelles de 1892, Actes du Congrès*, p. 97.)

S'il fait un choix entre les condamnations dont il faut donner connaissance et les autres, entre les fautes pardonnables et les fautes impardonnables, entre les condamnations effacées par la prescription et les condamnations non prescrites, il trompe le public et aide les délinquants à duper les honnêtes gens ; la seule solution logique, c'est donc l'abstention complète, et l'adoption du principe que le casier judiciaire n'existe que pour les autorités officielles.

Les conséquences du casier judiciaire doivent encore être envisagées à un second point de vue. Dans certains pays, tels que la Belgique, les administrations locales délivrent des certificats de moralité. Il est certain que les administrations locales ont le droit d'obtenir communication du casier judiciaire, mais ont-elles le droit de faire profiter le public de cette communication et de lui fournir la preuve du passé judiciaire d'un citoyen ou de l'absence d'antécédents judiciaires. Il semble que la question se présente dans des conditions identiques pour les autorités locales et pour l'autorité judiciaire et que dans les deux cas les abus possibles l'emportent sur les avantages. Les autorités locales qui communiquent les renseignements qu'elles possèdent doivent être sincères comme l'État, et quand elles communiquent tous les renseignements, elles compromettent des intérêts dignes d'être protégés et laissent le champ libre aux plus basses rancunes.

Les repris de justice doivent incontestablement être surveillés et signalés et les autorités ont ainsi à venir en aide aux honnêtes gens, mais les certificats de moralité sont des armes dangereuses auxquelles il ne faut pas recourir.

Il appartient aux citoyens d'être prudents et réservés, de s'entourer de garanties, d'accueillir avec défiance les aventuriers privés de références; dans ce domaine l'enquête doit être libre et l'État n'a pas à fournir une estampille de moralité ou d'immoralité.

Les personnes honorables parviendront toujours à obtenir des certificats de ceux qui les ont employées ou connues. A ce point de vue, la législation sur les livrets d'ouvriers était utile et l'abolition du livret d'ouvrier est regrettable.

§ 4. *Observations critiques.*

515. Le système de la législation belge sur la récidive est défectueux à divers points de vue : les rédacteurs du code de 1867 n'ont pas suffisamment songé au seul élément important du problème : le caractère dangereux du récidiviste et la nature antisociale de ses tendances. Ils laissent la justice désarmée contre la légion des habitués de la petite criminalité et ne refrènent pas l'audace des malfaiteurs qui bravent la société par la réitération constante de leurs méfaits.

516. En donnant au juge la faculté d'élever ou non le taux de la peine, en ne lui interdisant pas de faire bénéficier même le récidiviste des circonstances atténuantes, en accordant au coupable, en vertu de la loi du 4 mars 1870, la réduction des peines subies en cellule, en n'imprimant aucune direction au juge dans l'exercice de la liberté absolue qui lui est laissée, le législateur en est arrivé à n'opposer aucun frein à l'indulgence et à admettre que des repris de justice incorrigibles soient frappés de peines dérisoires.

517. En proclamant le principe que le juge ne peut pour la répression de la récidive passer d'une peine inférieure à une peine supérieure, mais doit simplement augmenter la durée de la peine ordinaire, le législateur oublie que la récidive ne fait pas passer l'acte coupable dans une autre catégorie d'actes, elle fait passer l'agent dans une catégorie nouvelle (1) d'agents coupables : celle des récidivistes, toujours plus redoutables que les délinquants primaires.

518. En ne prévoyant pas la récidive de crime sur délit sous prétexte que le délinquant n'ayant pas encore essayé de la peine criminelle ne peut être considéré comme rebelle, le code méconnaît que, le système cellulaire étant généralisé, il n'y a pas de différence bien sensible de régime entre une peine criminelle et une peine correctionnelle; en outre il se contredit, car les articles 54 et suivants du code pénal n'exigent pas pour l'existence de la récidive qu'il y ait eu exécution matérielle d'une peine; ils se contentent d'une condamnation prononcée, peu importe qu'elle ait été subie ou non. Il est évident que la perpétration d'un crime, après la condamnation pour un délit, révèle la persistance des mauvais instincts.

519. En ne consacrant l'existence de la récidive de délit sur délit que si la première condamnation comporte au moins un an de prison, le code ignore la source la plus profonde de la récidive : l'habitude des petits délits. Beaucoup de délits ne sont pas frappés d'un an de prison soit parce que la loi les punit d'une peine moindre, soit parce que le tribunal n'applique qu'une peine moindre.

---

(1) Garofalo, *La criminologie*, p. 357.

Dans un nombre considérable de cas, la récidive existe donc sans être atteinte par la loi. C'est toujours la négation du principe que le délinquant peut être dangereux alors même que le délit est léger ou le préjudice minime. Au moyen âge le principe était plus rationnel : la récidive donnait lieu à une peine sévère même si le délit n'était pas grave (1).

En exigeant pour la récidive de délit sur délit que le nouveau délit ait été commis avant l'expiration de cinq ans depuis que la peine antérieure est subie ou prescrite, la loi méconnaît que parfois la manifestation du penchant au crime à de longs intervalles n'en révèle pas moins sa persistance.

520. En exigeant comme condition d'existence de la récidive une condamnation antérieure émanée d'un tribunal belge, on ne tient pas compte de la généralisation de l'usage du casier judiciaire, du caractère international de la justice et de la facilité croissante des déplacements pour les aventuriers à antécédents judiciaires.

521. A côté du redressement de ces erreurs, la réforme la plus urgente consiste dans une distribution plus méthodique de l'indulgence qu'il faut n'accorder qu'aux délinquants primaires, et de la sévérité qu'il faut réserver aux récidivistes.

La loi belge, à l'exemple du code italien, du code allemand, de la loi française de 1891, de la loi anglaise de 1871, du projet de code pénal russe, doit introduire dans notre droit pénal la notion de l'aggravation progressive des peines et de la criminalité habituelle.

---

(1) Garofalo, *op. cit.*, p. 357.

La récidive spécifique surtout appelle la rigueur de la justice. Mais la récidive générique conserve sa raison d'être.

522. La récidive générique suppose que les infractions commises successivement sont de nature différente, par exemple un adultère et une escroquerie. Elles peuvent néanmoins, malgré leur diversité, révéler des penchants vicieux; un délinquant qui commet des actes de violence et des vols n'en est que plus redoutable. Il faut donc interdire l'indulgence, empêcher le juge de faire bénéficier le coupable des circonstances atténuantes, ou même de n'appliquer que le minimum de la peine, mais lui laisser le droit d'apprécier s'il faut ou s'il ne faut pas dépasser le maximum.

523. La récidive spécifique, c'est l'homogénéité des infractions commises, ou la répétition d'infractions qui sans être tout à fait identiques dénotent la direction du penchant coupable; on se trouve, dès lors, en présence du délinquant d'habitude; les instincts antisociaux apparaissent avec précision et la défense sociale réclame qu'à partir d'un certain nombre d'infractions, il y ait aggravation progressive de la peine ordinaire; cette aggravation peut aller jusqu'à transformer les peines de police en peines correctionnelles et les peines correctionnelles en peines criminelles (1).

Un projet de loi, déposé à la Chambre des représentants le 15 avril 1890, est entré dans la voie de l'aggravation progressive des peines en cas de récidive.

524. Une aggravation de la pénalité est nécessaire

---

(1) Voy. Rapports et discussions du Congrès pénitentiaire de Paris, 1895, 1re section, 1re question.

quand il s'agit des récidivistes normaux; une transformation de la pénalité est nécessaire quand il s'agit des récidivistes anormaux. L'infériorité et la moindre force de résistance des inadaptés ou des inadaptables ne laissent pas espérer, puisque leurs tendances tiennent à leur individualité même, qu'ils seront à leur sortie de prison prémunis contre les rechutes; tout porte à croire qu'ils récidiveront.

En théorie, la question se présente pour eux comme pour les récidivistes normaux; il est absurde de croire à l'efficacité des peines de courte durée; les longues détentions sont réclamées par la situation des uns comme par la situation des autres.

En pratique, il y a entre les récidivistes normaux et les récidivistes anormaux une différence qui porte non sur la durée, mais sur la qualité de la détention; nous nous en référons à ce qui a été formulé par tous les anormaux. Seul un régime de préservation sociale substitué à celui de la pénalité pure est capable d'enrayer la marche de la récidive.

Nous rappelons que cette différence a son importance en droit; car la peine proprement dite a toujours une durée déterminée, tandis que les mesures de préservation doivent avoir une durée indéterminée.

SECTION III

Concours d'infractions.

§ 1er. *En général.*

525. Le code pénal belge fait du concours d'infractions un chapitre spécial.

Nous pensons que le concours d'infractions pourrait être rattaché à la notion de la circonstance aggravante générale.

526. Le concours d'infractions (voy. n°s 186 et 189) est tantôt intellectuel ou idéal, tantôt matériel ou réel.

Le concours est concours idéal, quand, par un seul acte coupable, on a produit plusieurs résultats délictueux ou infractions, peu importe que ces infractions soient de même espèce ou non (1).

Le concours matériel existe quand tous les actes différents constituent des infractions; peu importe qu'elles soient de même espèce ou d'espèces différentes (2).

Il s'agit, en somme, en cette matière de distinguer simplement l'unité d'action de la pluralité des actions coupables et, quand il y a pluralité d'actions coupables, d'examiner s'il faut appliquer une seule ou plusieurs peines.

527. Le législateur, pour résoudre ce problème, a, surtout dans le cas de concours matériel, construit une théorie hérissée de difficultés qu'il eût évitées en faisant du concours d'infractions une espèce de circonstance aggravante.

---

(1) Il ne faut pas confondre l'hypothèse du concours idéal où il y a toujours pluralité d'infractions avec le cas où le même fait est prévu par des lois pénales différentes, mais ne constitue cependant qu'une seule infraction. Tel un fait d'outrage prévu à la fois par le code pénal commun et le code pénal militaire.

(2) Il ne faut pas confondre le concours matériel avec l'infraction collective, puisque dans l'infraction collective il y a non pluralité d'infractions, mais pluralité de faits dont l'ensemble ne constitue qu'une seule infraction. Exemple : un voleur de crins s'introduit dans une écurie et coupe la queue à chacun des chevaux qui s'y trouvent : il n'y a qu'un vol. Il est facile de distinguer de même le concours matériel d'infractions des délits d'habitude, des délits continus et des délits connexes.

528. L'hypothèse la plus simple est celle du concours idéal. Quand l'agent, par une seule volonté coupable ou par un fait unique, a produit plusieurs violations de la loi pénale, comme il n'y a à la base qu'une seule volonté ou un seul fait délictueux, il est clair qu'une peine unique suffit; l'article 65 du code pénal consacre cette vérité en disposant que la peine la plus forte sera seule appliquée.

§ 2. *Du concours matériel.*

529. Les complications commencent quand il s'agit de concours matériel, c'est-à-dire quand le coupable doit répondre de deux ou de plusieurs infractions, dont aucune n'a encore été jugée.

530. Comment faut-il punir les infractions concurrentes?

Théoriquement, on peut concevoir trois systèmes :

Ou bien à chacun des délits commis on applique une peine spéciale; on cumule toutes les peines;

Ou bien pour l'ensemble des délits commis on n'applique qu'une seule peine, la peine la plus forte. Cette peine absorbe toutes les autres;

Ou bien, en raison de la pluralité des délits commis, on applique une peine qui dépasse la peine la plus forte; mais la loi fixe une limite à l'élévation de la pénalité; elle fait du concours une circonstance aggravante.

531. Le système du cumul des peines repose sur le principe que l'auteur de plusieurs délits, étant plus coupable que l'auteur d'un seul délit, doit être puni en proportion du nombre d'infractions perpétrées. Seulement ce système n'est pas réalisable.

D'abord, le cumul des peines, même si les infractions sont peu graves, conduirait rapidement, quand il s'agit de la prison et d'un délinquant âgé, à la peine perpétuelle, et ferait rapidement de plusieurs peines temporaires une peine dépassant la durée de la vie moyenne du condamné.

Quand il s'agit d'amendes et que le délinquant n'est pas riche, le cumul aboutirait aisément à la confiscation des biens.

Ensuite, le cumul est impossible dans la plupart des crimes graves; on ne cumule ni les peines perpétuelles entre elles, ni une peine perpétuelle avec d'autres peines.

532. Le système de l'absorption (consacré jadis par le code d'inst. crim., art. 365) est fondé sur la considération que la peine la plus forte, suffisante pour punir le fait le plus grave, devait suffire pour la répression des faits moins graves. Seulement, si le premier est trop rigoureux, celui-ci est trop indulgent; il assure au coupable qui a commis un fait grave la certitude de l'impunité pour tous les autres faits; le juge, dès qu'il applique la peine la plus forte, a épuisé son droit et ne peut plus tenir compte des faits méritant une peine moindre.

533. Il n'y a qu'une seule solution pratique :

Puisqu'il est impossible d'additionner simplement les peines méritées pour chacun des délits et qu'il est impossible également de se borner à appliquer la peine la plus forte, il faut d'une part rester en deçà du total des peines cumulées et d'autre part aller au delà du maximum de la peine la plus forte. C'est donc faire du concours d'infractions une circonstance aggravante des faits qui entraînent la peine la plus forte et majorer le maxi-

mum de la peine la plus forte dans des limites à déterminer par la loi.

534. Cette mesure répond aux nécessités de la défense sociale. On punit plus sévèrement parce que le danger résultant de la perpétration d'une série d'infractions successives est plus grand que le danger résultant d'une seule infraction. Personne ne conteste que le récidiviste ne soit en général plus dangereux que le délinquant d'occasion. Or, personne ne peut contester non plus que l'individu qui a commis plusieurs infractions non encore jugées ne soit en général plus dangereux que le délinquant d'occasion. Deux ou trois infractions découvertes à la fois révèlent à coup sûr un penchant criminel au même titre qu'un casier judiciaire, et ce sont souvent les délinquants les plus redoutables qui parviennent le mieux à échapper, pendant une certaine période de temps dont ils profitent, à toute poursuite criminelle (1).

535. A ceux qui soutiennent qu'envisager le concours d'infractions comme une circonstance aggravante, c'est accroître le pouvoir arbitraire du juge, il suffit de faire remarquer qu'on obvie à cet inconvénient en rendant l'aggravation obligatoire, en admettant une aggravation progressive à mesure qu'il y a plus d'infractions concurrentes, et en mettant une limite au pouvoir d'aggravation.

§ 3. *Système du code pénal belge et vices de ce système.*

536. L'ancien droit consacrait en général le système

---

(1) Andréas Urbye, *Revue pénale suisse*, 1898, 11e année, p. 71 à 80.

du cumul. Les législations modernes sont très partagées et très hésitantes (1).

Le code pénal belge dans ses articles 58 à 64 consacre un système mixte qui est tantôt le cumul indéfini (art. 58 à 64), tantôt le cumul restreint (art. 59 et 60), tantôt l'absorption simple (art. 61), tantôt l'absorption corrigée par la faculté d'aggravation accordée au juge (art. 62).

537. Quand il s'agit du concours de plusieurs contraventions de police, les peines sont toujours cumulées (art. 58).

La loi ordonne aussi (art. 64) le cumul illimité des peines de confiscation spéciale, quelles que soient les infractions concurrentes et alors même que le cumul des peines principales est interdit.

538. En cas de concours de plusieurs délits, on applique le principe du cumul avec une limite, c'est-à-dire (art. 60) que les peines sont cumulées sans qu'elles puissent excéder le double du maximum de la peine la plus forte.

En fixant comme limite le double du maximum de la peine la plus forte (2), le code suppose le concours de plusieurs délits différents. S'il s'agit de délits de même espèce, plusieurs vols simples par exemple, le cumul ne peut dépasser le double du maximum de la peine attachée à ce délit. Il s'agit, bien entendu, dans l'article 60, de toutes les peines d'emprisonnement et d'amende, comme des peines accessoires attachées aux délits.

---

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 50 et suiv., article de Lacointa.

(2) L'article 63 indique ce qu'il faut entendre par la peine la plus forte.

539. Il faut faire attention aux termes de l'article 60 qui, en somme, a pour but de restreindre et non d'étendre le pouvoir du cumul.

Un individu est prévenu de deux délits : tromperie et escroquerie (art. 498 et 496 du code pén.), passibles l'un d'un mois à un an, l'autre d'un mois à cinq ans d'emprisonnement.

Le juge ne peut, sous prétexte que le double du maximum est dix ans, prononcer une peine de dix ans de prison. Il doit d'abord cumuler les deux peines; il peut aller jusqu'à la somme des deux maxima, c'est-à-dire six ans et il peut prononcer six ans de prison parce que cette peine n'excède pas le double du maximum de la peine la plus forte.

Supposons au contraire que chacun des délits soit passible d'une peine maxima de cinq ans : escroquerie et vol simple (art. 496 et 463 du code pén.); le juge peut frapper d'une peine de dix ans de prison, parce que ces dix ans sont le produit du cumul des deux peines et que ce produit ne dépasse pas le double du maximum de la peine (1).

Donc le code enjoint au juge d'abord de cumuler et ensuite quand la somme des peines dépasse le taux fixé par l'article 60, de retrancher une partie du produit du cumul. Mais on voit que le seul cas où l'on soit certain de pouvoir appliquer le système du cumul, c'est le cas où il n'y a que deux infractions. Dès qu'il y a plus de deux infractions, il est possible que le juge, en appliquant le principe, dépasse la limite légale du double du

---

(1) NYPELS, *Législ. crimin.*, t. Ier, p. 112.

maximum et dès lors la disposition de l'article 60 devient restrictive du cumul et est avant tout modératrice.

540. Quand il s'agit du concours d'un ou de plusieurs délits avec une ou plusieurs contraventions (art. 59 du code pén.), toutes les amendes et les peines de l'emprisonnement correctionnel sont cumulées dans les mêmes limites du double du maximum de la peine la plus forte.

Il résulte de ce texte obscur que, dans l'hypothèse prévue à l'article 59 du code pénal :

a. Toutes les amendes de police ou correctionnelles, accessoires ou principales, sont cumulées dans les limites indiquées à l'article 60 du code pénal;

b. L'emprisonnement correctionnel absorbe l'emprisonnement de simple police;

c. Les peines correctionnelles sont cumulées dans les mêmes limites de l'article 60 du code pénal.

541. En cas de concours d'un crime avec un ou plusieurs délits, ou avec une ou plusieurs contraventions, la peine du crime est seule prononcée (art. 61 du code pén.).

Ici le principe de l'absorption triomphe avec tous ses inconvénients. La peine du crime absorbe les peines correctionnelles et de police, quels que soient le nombre et la gravité des faits concurrents. C'est-à-dire que l'existence de ces faits ne constitue même pas une circonstance aggravante, puisque le juge ne peut dépasser le maximum de la peine du crime. Sauf le cas où la peine du crime est perpétuelle, c'est donc l'impunité accordée à toutes les autres infractions.

542. En cas de concours de plusieurs crimes, la peine la plus forte sera seule prononcée. Cette peine

pourra même être élevée de cinq ans au-dessus du maximum si elle consiste dans les travaux forcés, la détention à temps ou la reclusion (1) (art. 62 du code pén.).

Le législateur proclame, même en cas de concours de crimes, la règle de l'absorption. Si le moins grave des crimes concurrents entraînait une amende outre la peine principale, le juge ne pourrait joindre cette amende à la peine du crime le plus grave : la peine la plus forte serait *seule* prononcée (2).

Cette règle qui met sur la même ligne l'agent qui n'a commis qu'un crime, celui qui a commis un crime avec plusieurs délits et plusieurs contraventions et celui qui a commis plusieurs crimes, choque le bon sens et l'esprit de justice, dès que la peine la plus forte n'est pas une peine perpétuelle.

Aussi la loi autorise le juge à majorer le maximum de la peine temporaire et cette majoration peut atteindre cinq années. Mais ce n'est là qu'une faculté et le juge qui pratique purement et simplement le système de l'absorption ne viole pas la loi.

543. L'ensemble de ces dispositions est illogique et compliqué; la tâche du juge est encore rendue plus difficile quand il a à combiner le concours d'infractions soit avec les circonstances atténuantes, soit avec la circonstance aggravante de la récidive.

544. Lorsque l'agent coupable qui se présente pour répondre de différentes infractions non encore jugées

---

(1) Ces derniers mots n'ont aucune utilité, car en dehors de la peine de mort ou des peines perpétuelles, il n'y a pas d'autres peines criminelles que celles qui sont mentionnées dans le texte de l'article 62.

(2) NYPELS, *op. cit.*, t. Ier, p. 115.

peut invoquer le bénéfice de circonstances atténuantes, la réduction doit s'opérer différemment, suivant l'espèce d'infractions concurrentes (1).

S'il ne s'agit que d'un concours de contraventions ou bien d'un concours de délits entre eux, ou bien encore d'un concours de délits et de contraventions, c'est-à-dire s'il y a à appliquer le principe des circonstances atténuantes à une certaine quantité de peines de police ou de peines correctionnelles auxquelles s'ajoutent des peines de police, le juge réduit d'abord chaque peine séparément.

Pour le cas où il n'y a en présence que des peines de police, on ne rencontre aucune difficulté; en vertu de l'article 58, le coupable encourt autant de peines réduites qu'il y a de contraventions.

Pour le cas où il y a en présence des peines correctionnelles et de police ou des peines correctionnelles seulement, le juge réduit d'abord chaque peine séparément, puis il applique aux peines ainsi réduites les règles de l'artice 60 du code pénal, c'est-à-dire que si la somme des peines dépasse le maximum déterminé par la loi, il retranche l'excédent (2).

S'il s'agit des hypothèses prévues aux articles 61 et 62 du code pénal, c'est-à-dire des cas où l'on applique la peine la plus forte, la cour d'assises détermine d'abord dans son arrêt la peine criminelle que devrait subir l'ac-

---

(1) Haus, *op. cit.*, t. II, p. 198.

(2) Haus recommande ce système comme étant le plus simple, mais reconnaît qu'il n'y a rien d'illégal à faire d'abord le total des peines et à réduire ensuite, à raison des circonstances atténuantes, le total ainsi obtenu.

cusé abstraction faite des circonstances atténuantes et réduit ensuite la peine conformément aux dispositions des articles 80 et suivants du code pénal.

545. Une loi du 26 décembre 1881 rend encore le système plus irrationnel.

La loi du 4 octobre 1867 permet à la chambre des mises en accusation de renvoyer devant le tribunal correctionnel l'auteur d'un crime si elle estime qu'il y a lieu, à raison d'une excuse ou d'une circonstance atténuante, de n'appliquer qu'une peine correctionnelle. Le fait devient alors, en vertu de l'article 1er du code pénal, un délit et les dispositions des articles 59, 60 et 61 du code pénal, relatives aux délits, devraient s'appliquer aux crimes correctionnalisés.

Or, la loi du 26 décembre 1881 (1) décide que le cumul ne s'applique pas aux crimes correctionnalisés en vertu de circonstances atténuantes; qu'il y ait ou non concours de crimes correctionnalisés, les juges peuvent ramener les peines d'emprisonnement prononcées du chef de ces divers crimes à une seule peine d'emprisonnement réduite au minimum fixé par les deux derniers paragraphes des articles 80 et 81 du code pénal. Le pouvoir d'atténuation est donc plus fort en présence d'un concours de crimes transformés en délits qu'en présence d'un concours de délits normaux.

546. Lorsque le concours d'infractions se combine

---

(1) Elle porte : Dans les cas prévus aux deux derniers paragraphes des articles 80 et 81 du code pénal, c'est-à-dire dans les cas de crimes punissables de peines correctionnelles à raison de l'admission des circonstances atténuantes, la peine des travaux forcés, celle de la reclusion et celle de la détention, *qu'il y ait ou non concours d'infractions,* peuvent être modifiées ou réduites au minimum fixé par ces paragraphes.

avec la récidive, c'est-à-dire lorsqu'une personne condamnée antérieurement à une peine criminelle, ou à une peine correctionnelle d'un an au moins, commet une nouvelle série d'infractions non encore jugées, le juge doit de nouveau se livrer à un calcul théorique pour établir la pénalité légale.

Les difficultés surgissent quand la circonstance aggravante de la récidive vient se joindre, soit au concours de délits, soit au concours de crimes.

Quand la récidive se combine avec le concours de délits, le juge détermine d'abord séparément la peine qui, eu égard à la circonstance aggravante, lui paraît devoir être appliquée à chacun des délits concurrents. Ces peines sont ensuite réunies sans que l'on puisse jamais dépasser la limite fixée par l'article 60 du code pénal. Si le total dépasse cette limite, la réduction s'opère.

Quand la récidive se joint au concours de crimes, la peine la plus forte est seule prononcée; mais à raison de la récidive, la cour peut aggraver cette peine, conformément à l'article 54 du code pénal. De plus, à raison du concours, elle peut (art. 62 du code pén.) élever encore de cinq ans la peine déjà majorée (1).

§ 4. *Remarques spéciales.*

547. Signalons que, même dans les cas où la loi consacre l'absorption des peines, elle ne défend jamais le cumul des poursuites et que, pour appliquer les textes

(1) Voy., pour les détails, HAUS, *op. cit.*, t. II, n° 932, et NYPELS, *op. cit.*, t. Ier, p. 113 et 116.

des articles 58 et suivants du code pénal, il importe peu que les infractions commises par le même agent soient jugées simultanément ou successivement par le même tribunal ou par des tribunaux distincts. La seule condition indispensable, c'est qu'il n'y ait pas encore, pour l'une de ces infractions, une condamnation irrévocable, car, si une condamnation est intervenue, il n'y a plus concours d'infractions, il y a récidive.

Signalons encore qu'en consacrant toujours le cumul pour la peine accessoire de confiscation spéciale (art. 64 du code pén.), le législateur n'a pas interdit d'une façon absolue le cumul des autres peines accessoires. Dans les cas de concours entraînant le cumul des peines, le tribunal doit conserver à chaque peine principale la peine accessoire que la loi y attache, quand cette peine accessoire est obligatoire (1).

Pour les cas de concours qui exigent l'application de la peine la plus forte, les textes disent (art. 61 et 62 du code pénal) que la peine la plus forte sera *seule* prononcée. Cette peine doit être prononcée telle que la loi la détermine, avec ou sans accessoire. L'interdiction des droits sera souvent obligatoire (art. 31 et 32 du code pén.).

Les articles 58 à 65 sont applicables aux matières spéciales.

547*bis*. L'on voit combien ces règles manquent de méthode et de simplicité. Elles engendrent de nombreuses controverses ; elles font perdre aux tribunaux un temps précieux. Les juges ont à se livrer à des calculs

(1) Ce cas est rare. Voy., par exemple, art. 313, § 2, du code pénal.

compliqués, à des supputations qui constituent de véritables chinoiseries. Et cette arithmétique bizarre n'a aucune utilité; elle ne répond en rien aux intérêts bien entendus de la défense sociale; elle n'oppose pas un obstacle quelconque à la criminalité. Il serait beaucoup plus naturel de faire du concours des infractions une circonstance aggravante (1).

---

(1) Le code pénal du Congo (*Bull. officiel*, 1898, art. 41) dispose qu'en cas de concours d'infractions la peine la plus forte sera seule prononcée. La législation pénale congolaise ne consacre pas la division tripartite des infractions en crimes, délits, contraventions, et a donc pu simplifier les règles relatives au concours; elle n'a cependant pas été assez sévère puisqu'en cas de concours d'infractions elle ne permet pas de dépasser le maximum de la peine la plus forte et qu'il est des cas où il paraît conforme à la justice de dépasser ce maximum.

LIVRE VI

De la participation de plusieurs personnes au même crime ou au même délit.

548. Nous avons étudié l'infraction dans ses éléments internes ou externes et passé en revue leurs combinaisons; nous avons examiné les diverses hypothèses où plusieurs infractions sont commises successivement ou simultanément. Nous avons toujours supposé que les actes frappés par la loi étaient commis par un seul agent.

Une autre hypothèse se présente maintenant à nous : c'est le cas où plusieurs agents concourent ensemble à la perpétration de la même infraction; on appelle cette hypothèse la participation (1).

Le principe juridique qui domine la participation, c'est l'association volontaire des coupables pour arriver à leur but.

Le code pénal de 1867 n'a pas tiré de ce principe les conséquences qu'il comporte; celles-ci ont surtout été

---

(1) Le langage vulgaire se sert aussi du mot *complicité*. La complicité n'est toutefois qu'une modalité de la participation.

mises en relief par les adeptes de la criminologie contemporaine. Dans l'appréciation de l'importance du rôle de chaque associé, le code tient plutôt compte de certaines nuances formelles que de la perversité de la volonté directrice.

Nous exposerons, en le critiquant, le système du droit positif et nous résumerons ensuite les conclusions divergentes de l'école moderne.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS GÉNÉRALES DE LA PARTICIPATION

Pour que la participation soit punissable, quatre conditions sont exigibles : 1° L'accord des volontés; 2° un acte positif de participation; 3° un fait principal auquel on coopère; 4° l'un des modes de participation incriminés par le texte du code pénal.

§ 1er. *Première condition.*

549. Il faut entre les participants un lien moral, une association de volontés; seul l'accord des volontés individuelles entraîne la responsabilité collective et permet la poursuite collective.

Pour que la participation soit punissable, les participants doivent avoir tous la volonté d'agir et leur volonté doit avoir une direction unique. En d'autres mots, les actes de participation doivent avoir été exécutés avec le dessein de produire une infraction déterminée. Il faut donc dans l'espèce dol déterminé (voy. n° 300).

Celui qui ne sait pas qu'il participe à une infraction ne veut naturellement pas y participer et n'est pas coupable (1) : un armurier fournit un fusil à un individu et ne sait pas que cet individu veut s'en servir pour commettre un assassinat. Un concierge bavarde avec un ouvrier qui le fait causer et il lui fournit des renseignements sur la disposition de l'hôtel sans savoir que ces renseignements vont servir à commettre un vol.

De même quand il y a simple faute, le concours de volontés exigé par la loi pour la participation ne se rencontre pas. A défaut du lien qui unit les divers agents, il peut y avoir pluralité d'infractions et chacun des auteurs est responsable séparément de son fait. Exemple : des ouvriers travaillant sur un échafaudage font par imprudence, et sans aucun accord entre eux, tomber une poutre qui blesse un passant.

§ 2. *Deuxième condition.*

550. Il faut, par des faits positifs, coopérer à l'infraction; on peut coopérer par des faits matériels ou même par des faits moraux tels que la provocation, mais on ne conçoit pas une participation punissable par inac-

(1) Dans la plupart des cas, celui qui sait qu'il contribue à une infraction, veut y contribuer. Mais cette règle n'est pas absolue. On peut procurer sciemment à une personne les moyens d'exécuter une infraction et ne pas vouloir y contribuer. Ainsi un serrurier sait que les clefs qu'on lui a commandées sont destinées à commettre un vol, mais sans s'inquiéter du but et pour gagner son salaire, il livre ces clefs; il ne veut pas participer au vol et en profiter, il commet un délit prévu par l'article 488 du code pénal, mais il n'est pas participant. La volonté est donc la condition essentielle de la participation.

tion. Il peut y avoir évidemment inaction intentionnelle et parfois la loi punit cette inaction, mais elle la punit comme délit spécial, non comme acte de participation. Le fonctionnaire qui aurait avec intention refusé de faire cesser une détention illégale, serait puni (art. 156 du code pén.) à raison d'un délit, mais il ne serait pas puni en qualité de participant.

Le particulier s'abstenant de révéler à l'autorité un projet criminel dont il a entendu parler ou restant inactif en présence d'un crime qui s'exécute sous ses yeux n'est pas punissable pour son inertie.

§ 3. *Troisième condition.*

551. Il faut que les actes de participation se rattachent à un fait principal incriminé par la loi pénale, c'est-à-dire à un crime ou à un délit consommé ou tenté.

On peut, en effet, être puni pour avoir pris part à une tentative; dès qu'il y a une tentative punissable, il y a un acte principal incriminé par la loi et les articles 66 à 69 trouvent leur application (1).

On ne peut, d'autre part, être puni comme participant pour avoir pris part à l'une des catégories d'actes énumérées ci-dessous :

a. Une action légitimée, par exemple, un homicide justifié par la légitime défense;

b. Un acte non prévu par notre législation pénale, par exemple, un suicide;

---

(1) Il ne pourrait y avoir tentative de complicité, parce qu'aussi longtemps qu'il n'y a qu'une tentative de complicité, on ne rencontre ni fait principal que la loi puisse incriminer, ni preuve de l'accord des volontés.

c. Une contravention.

Le législateur ne frappe pas dans ce dernier cas, d'abord parce que la plupart des contraventions n'exigent, pour être punies, que la simple faute, et ensuite parce qu'elles n'ont pas une gravité suffisante pour qu'on y applique les règles de la participation.

Ces motifs ne sont pas indiscutables; on ne comprend pas pourquoi celles des contraventions qui supposent le dol soient soustraites aux règles de la participation.

Dans tous les cas, la loi du 15 février 1897 déroge à ce principe : quand il s'agit des contraventions commises par des mineurs de moins de 16 ans, l'article 1er de cette loi dispose que ceux qui ont participé par l'un des moyens indiqués aux alinéas 3 et 4 de l'article 66 du code pénal à une contravention ou à une infraction forestière seront punis des peines de police comme auteurs de l'infraction. L'article 25 de la loi du 27 novembre 1891, pour la répression du vagabondage et de la mendicité, ne comminant plus de peine contre les enfants de moins de 16 ans, coupables de contraventions, le législateur a voulu éviter que cette disposition n'encourageât les parents à favoriser la mauvaise conduite des enfants et il a cherché à atteindre les parents de mauvaise foi.

En dehors de cette hypothèse, il n'y a pas de participation à une contravention : si plusieurs personnes ont commis ensemble une contravention, il y a autant de contraventions distinctes qu'il y a d'agents ayant coopéré à l'acte coupable par des actes de coauteurs. Et s'il ne s'agit que d'actes de complicité, ils échapperont à toute peine (1);

---

(1) Haus, *op. cit.*, t. Ier, p. 372, n° 491.

d. Des faits prévus par des lois particulières ; en vertu de l'article 100 du code pénal, la participation à un crime ou à un délit n'est punissable que quand le crime ou le délit est prévu par le code pénal.

Pour les crimes ou les délits prévus par des lois spéciales, la participation n'est punie que quand ces lois le déclarent expressément : tel le code pénal militaire.

Si les lois spéciales ne disent rien, il y aura autant d'infractions distinctes qu'il y a de personnes ayant coopéré d'une façon principale à l'infraction particulière, et les actes de complicité ne seront pas punis.

§ 4. *Quatrième condition.*

552. Il faut contribuer à l'infraction de la manière déterminée par la loi.

Encore une fois, dans cette matière, le législateur n'a pas voulu laisser au juge la liberté d'apprécier quand il y a participation et de réprimer tous les actes que les tribunaux pourraient considérer comme actes de participation. Ce serait accorder à la justice un pouvoir illimité et enlever aux citoyens des garanties de sécurité.

Le code a, en conséquence, dans des formules générales, indiqué les éléments essentiels de la participation punissable. Ces dispositions sont de stricte interprétation et ne peuvent être étendues par analogie. Elles figurent aux articles 66 à 69 du code pénal.

553. Elles établissent deux grandes catégories de participants : ceux qui coopèrent d'une façon principale à l'infraction ; ce sont les auteurs ou coauteurs (art. 66 du code pén.) ;

Ceux qui coopèrent d'une façon accessoire à l'infraction; ce sont les complices (art. 67 et 68 du code pén.).

Les coauteurs et les complices se subdivisent à leur tour en deux classes :

Les coauteurs ou complices qui ont coopéré par des actes physiques sont les coauteurs ou les complices matériels (art. 66, al. 2 et 3; art. 67, al. 3 et 4, du code pén.);

Les coauteurs ou les complices qui ont coopéré par des actes moraux sont les coauteurs ou les complices intellectuels (art. 66, al. 4 et 5; art. 67, al. 2, du code pén.).

Les coauteurs intellectuels sont des provocateurs.

Les différentes hypothèses prévues par les articles 66 et suivants sont toujours des cas de participation concomitante ou antécédente, c'est-à-dire que nos textes punissent comme actes de participation des faits qui accompagnent ou précèdent l'exécution de l'infraction. Ils ne connaissent pas des actes de participation subséquente; les agents qui ont été utiles à la perpétration d'une infraction par des actes postérieurs à la consommation de cette infraction sont parfois punis comme délinquants; ce ne sont jamais des auteurs ou des complices.

Au point de vue de la pénalité, le code fait entre les coauteurs et les complices une différence fondamentale : les coauteurs moraux ou matériels sont punis comme les auteurs; les complices moraux ou matériels sont (à moins d'une circonstance exceptionnelle qui leur est inhérente) (art. 69 du code pén.) punis d'une peine moindre.

CHAPITRE II

DES COAUTEURS D'APRÈS LE CODE PÉNAL DE 1867

L'article 66 du code pénal punit deux catégories de coauteurs :

Les coauteurs matériels et les coauteurs moraux d'un crime ou d'un délit.

SECTION PREMIÈRE

Coauteurs matériels.

554. Les coauteurs matériels d'un crime ou d'un délit sont d'abord ceux qui l'ont exécuté ensemble ou qui ont coopéré directement à son exécution :

Celui qui saisit la personne que l'on veut tuer; celui qui lui lie les bras, celui qui la bâillonne; celui qui l'égorge, sont les coauteurs de l'homicide.

Ce sont ensuite les agents qui, par un fait quelconque, ont prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis.

Cette assistance peut se manifester sous les formes les plus variées; elle devient acte de coauteur dès qu'elle est indispensable pour commettre le crime ou le délit tel qu'il a été commis.

Il est clair qu'il n'y a jamais d'aide indispensable au point de vue absolu; le code ne se place qu'au point de vue relatif et le juge ne doit examiner qu'une chose : pour l'infraction, dans les conditions où elle a été exécutée, l'aide était-elle accessoire et simplement utile, ou principale et nécessaire? Dans le premier cas, cette

aide est l'aide d'un complice, dans le second cas, elle est l'aide d'un coauteur.

Ainsi, le domestique qui ouvre la porte aux voleurs, l'individu qui attire la victime dans la maison où on la tuera, celui qui prête son immeuble pour une séquestration, sont des coauteurs.

555. Les mêmes faits constituent donc, suivant les circonstances, des actes de coauteurs ou des actes de complices : il y a là des nuances délicates à saisir; elles fournissent un argument en faveur de la doctrine moderne dont nous parlerons plus loin et qui combat la différence de pénalité établie par la loi entre les auteurs et les complices.

SECTION II

Coauteurs moraux ou provocateurs.

556. Les coauteurs moraux d'une infraction sont les provocateurs.

Les provocateurs font naître la résolution criminelle chez celui qui exécute l'infraction; ils sont la cause première de l'infraction; ils en sont donc bien les coauteurs (1).

Il est certain que celui qui provoque la perpétration d'une infraction est un délinquant dangereux, d'abord parce que, pour faire agir les autres, il emploie son ascendant ou d'autres moyens efficaces; ensuite parce

---

(1) Quand le provocateur ne fait que raffermir une pensée coupable déjà existante, il n'est plus cause première de l'infraction; il devient complice.

qu'il peut se dissimuler en laissant à l'auteur matériel les risques de l'entreprise criminelle.

Il eût donc été rationnel de le punir plus sévèrement que le provoqué qui a cédé à son influence.

D'autre part, comme il n'est pas toujours facile d'établir le lien de cette influence morale, le législateur a bien fait d'en préciser les éléments. Il serait mauvais de laisser les juges libres de décider, sans aucun point de repère, ce qui est un acte de provocation punissable. On pourrait trop facilement rattacher l'exécution d'un crime ou d'un délit à un acte moral par exemple, à un discours ou à un écrit dont l'auteur n'aurait eu aucune intention coupable.

557. Aussi l'article 66 du code pénal (al. 4 et 5) indique les conditions de la coopération morale.

Il prévoit deux espèces de provocations :

La provocation individuelle (al. 4), qui s'adresse à un individu isolé;

La provocation publique, qui s'adresse à la foule (al. 5).

§ 1er. *Des conditions de la provocation.*

558. Il y a deux conditions qui sont communes aux deux espèces de provocations.

a. La provocation doit être spéciale et directe; elle doit avoir pour objet le crime ou le délit déterminé qui a donné lieu aux poursuites; une provocation vague à mal faire serait trop incertaine pour y retrouver le lien moral qui constitue la participation. Il y a, dans la condition qui résulte des mots *directement provoqué*

à ce crime ou à ce délit, une garantie de la liberté de la parole et de la plume.

b. La provocation doit avoir été suivie d'effet; elle doit avoir produit le résultat que le provocateur avait en vue.

Cela est conforme aux principes qui régissent la matière de la participation : pour qu'il y ait participation, il faut un fait principal auquel on ait coopéré.

Cela est conforme aussi aux principes qui ont guidé le législateur dans toutes les parties du code et en vertu desquels il punit surtout à raison des conséquences matérielles produites.

Nous verrons cependant que ce système est critiqué et que nos lois pénales n'ont pu le maintenir intégralement; elles punissent parfois en dehors des conditions de la participation et comme délit spécial, la provocation comme telle, même quand elle n'a produit aucun résultat.

559. A côté des deux conditions communes aux deux sortes de provocations, le code consacre des conditions spéciales suivant qu'il s'agit de la provocation individuelle ou de la provocation publique.

Un individu isolé étant moins suggestionnable qu'un groupe, moins sensible à la provocation que la foule, le législateur exige pour la répression de la provocation individuelle des conditions qui ne sont pas nécessaires quand il s'agit de la provocation publique.

Dans le cas où il s'agit de provocation individuelle, la loi veut, pour que la provocation soit punissable, que le provocateur ait rendu sa provocation efficace par un des moyens énumérés à l'article 66, alinéa 4, du code pénal, c'est-à-dire « par des dons, des promesses, des menaces, des abus d'autorité ou de pouvoir, des machinations ou

artifices coupables ». Et à défaut de l'emploi de l'un de ces moyens, il n'y a pas d'acte de participation.

Au contraire, quand il s'agit de réprimer la provocation publique, le code est moins exigeant; il ne demande pas que la provocation soit appuyée par des moyens particuliers d'action; il la punit, alors même que le provocateur s'est borné à s'adresser au public par des discours, des placards ou des écrits.

Examinons successivement les conditions spéciales des deux modes de provocations.

§ 2. *Conditions spéciales de la provocation individuelle.*

560. Le texte de l'article 66, alinéa 4, du code pénal indique en premier lieu, comme moyens de provocation, *les dons et les promesses.* Il s'agit ici du mandat criminel corroboré par des dons et des promesses qui ont déterminé le mandataire à commettre le crime ou le délit.

Il va de soi que ces dons et ces promesses ont dû être faits avant l'exécution de l'infraction, sinon ils ne peuvent avoir agi sur la volonté de celui qui l'a commise. Il importe peu d'ailleurs que la promesse ait ou non été tenue.

561. Le texte de l'article mentionne en second lieu *les menaces.* Celui qui a fait commettre le crime ou le délit en y provoquant par des menaces, est l'auteur intellectuel de ce crime ou de ce délit, quel que soit le mal qu'il ait laissé redouter, pourvu que la crainte de ce mal ait poussé à agir.

Il y a là une question de fait à résoudre en tenant

compte de la condition sociale, du caractère, du tempérament, de l'âge, du sexe de celui qui a menacé et de celui qui a cédé à la menace (1).

Mais quand la menace est sérieuse et de nature à exercer une influence sur la volonté de l'agent, il est bien difficile d'admettre avec le législateur de 1867 que nous soyons en présence de deux coauteurs à placer sur la même ligne.

La culpabilité de celui dont la volonté a été entamée par la crainte est toujours moindre que la culpabilité de celui qui a inspiré la crainte et, dans certains cas où la menace est d'une gravité exceptionnelle, la crainte pourra, pour celui qui l'a subie, constituer la cause de justification prévue à l'article 71 du code pénal, ou plus exactement, lui permettre d'invoquer l'état de nécessité (voy. n°s 431 et suiv.).

562. L'article 66, alinéa 4, parle en troisième lieu *des abus d'autorité et de pouvoir*, c'est-à-dire qu'il suppose l'ordre donné par un supérieur à un inférieur de commettre un crime ou un délit. Il emploie les deux expressions *autorité* et *pouvoir*, parce qu'il envisage tout aussi bien l'autorité qu'un simple particulier puise dans la loi (autorité maritale, paternelle, tutélaire), ou dans sa situation (autorité patronale, scolaire, etc.), que le pouvoir hiérarchique du fonctionnaire sur le subordonné.

Nous avons signalé que le droit moderne ne connaît plus comme le droit ancien de situation qui mette com-

---

(1) Il a été jugé que la menace adressée à une servante d'être renvoyée d'un bon service suffit pour constituer la provocation dans le sens de l'article 66.

plètement l'inférieur à la merci du supérieur et donne à celui-ci un pouvoir absolu sur celui-là. Il s'ensuit que, dans notre organisation sociale, l'inférieur n'est plus justifié et ne peut invoquer l'article 71 du code pénal s'il a sur l'ordre d'un supérieur accompli un acte évidemment criminel. Dans cette hypothèse il y a deux coupables, celui qui a commandé et celui qui a exécuté, et l'article 66, alinéa 4, les considère comme coauteurs.

Seulement, encore une fois, il faudra tenir compte des circonstances de fait. Le supérieur qui fait agir est plus coupable que l'inférieur qui obéit.

La situation où se trouve l'inférieur vis-à-vis du supérieur aura pour conséquence tantôt d'atténuer la pénalité qui frappe l'inférieur, tantôt de faire admettre en sa faveur la justification de la contrainte morale ou de l'état de nécessité.

563. Enfin, en quatrième lieu, l'alinéa 4 de l'article 66 du code pénal punit comme provocateur du crime ou du délit celui qui l'a fait commettre par autrui en employant des *machinations ou artifices coupables*. Les auteurs du code ont entendu par ces mots la fraude, le déguisement, la ruse dont on fait usage pour tromper celui que l'on veut pousser au crime, c'est le *dolus malus* du droit romain. On trompe l'auteur sur le caractère légal ou moral de l'action en lui persuadant qu'elle n'est défendue par aucune loi, qu'elle n'est pas coupable dans les circonstances qui se présentent; qu'elle est commandée par la religion, la morale, l'honneur; ou bien encore, on induit l'agent en erreur relativement à un fait, ou l'on profite de l'erreur dans laquelle il verse pour l'engager à commettre le crime ou le délit (1). On per-

(1) NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, Comm., III, n° 14.

suade à un paysan ignorant qu'un de ses ennemis a ensorcelé son enfant et qu'il faut tuer le sorcier pour sauver l'enfant.

Nous avons à reproduire pour ce cas l'observation qui s'applique aux deux cas précédents. Les juges ont à apprécier les circonstances.

Le provocateur qui, pour faire exécuter son projet criminel, a eu recours à la ruse et a trompé l'auteur matériel, doit être traité plus rigoureusement que ce dernier et il n'est pas juste de les mettre, comme le fait le code, l'un et l'autre sur la même ligne.

Il arrivera que l'auteur matériel ne soit coupable que d'une simple imprudence; il se peut même que sa bonne foi soit entière. Un provocateur désireux de faire mourir son ennemi malade, persuade au domestique qui soigne ce dernier de donner à son maître une potion qui, d'après le provocateur, doit sauver le patient et qui en réalité constitue un poison mortel. Le domestique n'a eu, en aucune hypothèse, l'intention de tuer; il sera, suivant les circonstances, ou bien coupable d'homicide involontaire ou bien justifié à raison de la cause de justification de l'erreur de fait ou de l'ignorance de fait.

564. Comme conclusion, la doctrine classique consacrée par notre code pénal plaçant sur le même rang le provocateur et le provoqué et les assimilant à deux coauteurs est inacceptable. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'on peut mettre l'auteur moral et l'auteur matériel au même niveau. En thèse générale, le provocateur a une puissance criminelle supérieure à celle du provoqué; le premier est la cause du mal, le second n'est que l'instrument. Le premier est incontestablement plus redoutable et mérite une répression plus rigoureuse que le second.

565. L'alinéa 4 de l'article 66 du code pénal est limitatif; il n'admet pas d'autres actes de provocation individuelle punissables. Ainsi, les exhortations, les instigations, la persuasion, les conseils (1), le mandat simple non accompagné d'un des moyens énumérés par la loi ne sont pas considérés comme capables d'agir à eux seuls sur la volonté de l'agent; dans ces cas, il a paru trop difficile de prouver l'intention coupable et d'établir entre la conception et l'exécution un lien de volonté.

Le droit romain était plus sévère; il frappait le mandant et le mandataire alors même que le mandant n'avait eu recours à aucun moyen propre à déterminer la volonté du mandataire.

Le code de 1867, repoussant la doctrine romaine, a adopté la jurisprudence de l'ancien droit français consacrée par les codes de 1791 et de 1810 qui excluaient de la participation punissable le simple mandat et ce n'est que dans quelques cas exceptionnels qu'il érige en délits spéciaux des actes que l'on peut considérer comme des sortes de mandats : il frappe notamment ceux qui ont fait procéder à une inhumation clandestine, qui ont fait recéler des personnes poursuivies ou le cadavre de la victime d'un homicide; qui ont fait exposer ou délaisser un enfant, enlever des mineurs; qui ont donné mission de commettre le crime de suppression, substitution, supposition d'enfants (art. 315, § 2, 339, 340, 354, 358, 363, § 2, 366, 368, 370 du code pén.). En

(1) La subornation de témoins (art. 223 du code pén.) est en somme une provocation au faux témoignage et elle peut exister alors que le suborneur a eu recours à de simples séductions, à des exhortations sans dons, etc., mais la subornation est punie comme infraction spéciale.

dehors de ces cas, le code pénal belge tolère la simple commission donnée à quelqu'un de commettre un crime ou un délit.

Il est intéressant toutefois de constater que, malgré tout, le droit romain a conservé une certaine influence au moins en théorie et que les commentateurs du code pénal s'occupent des rapports du provocateur et du provoqué comme s'il s'agissait de relations entre mandant et mandataire. M. Haus examine longuement les conséquences juridiques de ces rapports : quel est l'effet de la révocation du mandat? du désistement du mandataire? Quelle est l'étendue de la responsabilité du mandant quand le mandataire a dépassé les bornes du mandat? etc. (1).

Il est illogique d'examiner ces questions au point de vue des règles du mandat, puisque le mandat comme tel n'est pas incriminé par la loi et qu'il faut toujours en plus un fait de nature à mettre en mouvement la volonté de l'agent.

La solution est simple : si l'agent a fait autre chose que l'acte auquel il a été entraîné, le provocateur n'est pas tenu; si le provocateur a changé d'avis avant l'exécution, il faut voir si la manifestation de ce revirement a été suffisante pour retenir la volonté de l'agent et dégager la responsabilité du provocateur. Il ne s'agit pas là des règles théoriques du mandat, mais des règles objectives du droit pénal positif (art. 66).

De même, si le provoqué n'a pas agi ou a renoncé spontanément à l'exécution du crime ou du délit, l'on ne se trouve plus en présence d'un acte de participation

---

(1) Haus, *op. cit.*, t. Ier, nos 527.

punissable, puisqu'il n'y a plus d'infraction. Il n'y a plus qu'une provocation infructueuse que l'article 66, alinéa 4, ne prévoit pas et l'on peut regretter, avec Sighele (1), l'impunité accordée alors au provocateur.

566. Il y a un cas où la simple offre ou proposition de commettre un crime constitue un danger; un fait célèbre a démontré les lacunes du code pénal à cet égard. Le 9 septembre 1873, un chaudronnier de Seraing, nommé Poncelet, dans une lettre adressée à l'archevêque de Paris, offrait d'assassiner le prince de Bismarck avant la fin de l'année moyennant remise de 40,000 francs pour sa famille et de 20,000 francs pour conduire l'affaire à bonne fin.

Cette proposition ne tombait sous l'application d'aucune loi pénale belge en vigueur (2).

La loi du 7 juillet 1875 est venue compléter les dispositions de notre législation. Elle punit les offres ou propositions de commettre certains crimes et elle punit également l'acceptation de ces offres ou propositions. Les offres ou propositions écrites sont punies sans qu'il faille autre chose que la preuve de leur existence. Les offres ou propositions verbales sont punies dès qu'elles sont accompagnées de dons ou promesses ou subordonnées à des dons ou des promesses (loi du 7 juillet 1875, art. 1er). Nos tribunaux ne sont donc pas exposés à réprimer des propos irréfléchis. Ils ne peuvent intervenir que lorsqu'ils possèdent la preuve d'une proposition précise, formelle et directe.

---

(1) Sighele, *op. cit.*, p. 73.

(2) L'article 111 du code pénal punit la proposition faite et non agréée de former un complot contre la personne du roi, de l'héritier de la couronne, des membres de la famille royale, du régent ou des ministres.

§ 3. *Conditions spéciales de la provocation publique ou collective.*

567. L'alinéa 5 de l'article 66 du code pénal détermine, outre les conditions générales dont nous avons parlé plus haut, les conditions spéciales de la provocation publique.

Il a été modifié par l'article 2 de la loi du 25 mars 1891 réprimant la provocation à commettre des crimes et des délits. Cette loi a ajouté au texte de l'alinéa 5 de l'article 66 du code pénal les mots *soit par des dessins et emblèmes.*

Les provocateurs publics sont donc désormais définis ainsi : ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, soit par des dessins ou des emblèmes, auront provoqué directement à le commettre (le crime ou le délit).

Les seules conditions requises sont, dès lors, que le provocateur ait eu recours à des discours, à des écrits, à des placards, dessins ou emblèmes et que sa provocation ait reçu de la publicité.

568. Tandis que la provocation individuelle est ordinairement secrète, la publicité, en cas de provocation publique, est essentielle, et il importe d'en préciser le sens.

La publicité doit être effective ; il est indispensable qu'on se soit réellement adressé au public, puisque c'est son impressionnabilité qui rend la provocation dangereuse.

Aucun doute n'est possible quand la provocation a eu lieu par placards affichés, par écrits vendus ou distribués, par emblèmes ou dessins exposés; ils sont mis sous les regards du public et ils agissent avec efficacité sur l'esprit public.

569. Pour les discours, la publicité dépend des circonstances.

Le code dit : « discours tenus dans des réunions ou lieux publics » ; ces expressions prêtent à l'équivoque et la rédaction de l'article 66, alinéa 5, du code pénal est vicieuse.

En ce qui concerne la *réunion*, elle est publique quand elle est composée d'un nombre de personnes assez élevé pour que le tribunal puisse dire, en fait, que le discours a été adressé au public. La réunion peut avoir ce caractère n'importe où elle est tenue, même dans un lieu privé de sa nature, mais ouvert momentanément au public, par exemple une salle ou un jardin loués pour y recevoir du public.

D'autre part, une réunion de famille ou d'amis n'est pas une réunion publique.

On appelle *lieu public* un endroit accessible au public, d'une manière absolue et continue et qui, par sa nature, a ce caractère public : ainsi les rues, les places publiques, les chemins publics, ne cessent jamais d'être des lieux publics; on appelle aussi lieu public un endroit accessible au public, moyennant certaines conditions et à des époques déterminées, et qui devient public par destination : ainsi les églises, les temples, les tribunaux, les musées, les bibliothèques, les cercles, cafés, cabarets, hôtels, salles de spectacle, de concert, de bal; ces lieux peuvent cesser d'être publics.

Or, un discours peut être tenu dans un lieu privé en présence du public et constituer un acte de provocation punissable au sens de notre code.

D'autre part, un discours peut être tenu dans un lieu public et ne pas constituer un acte de provocation punissable, par exemple un discours prononcé sur une place publique déserte, dans une salle de spectacle à l'heure où elle est vide (1).

Le texte du code passe donc sous silence la condition essentielle qu'il fallait exprimer : à savoir la présence du public.

Il exprime une condition accessoire et de pure forme : à savoir le caractère public du lieu où le discours a été tenu.

L'important, c'est que le discours ait été entendu du public. Alors, dès qu'il a pu exercer une action sur les esprits et pousser un ou plusieurs auditeurs à commettre un crime ou un délit, l'orateur est le provocateur des agents qui ont exécuté l'infraction et sera puni comme tel.

570. Dans ce cas, comme dans le cas de provocation individuelle, il y a, de la part des rédacteurs du code, excès d'indulgence à ne pas faire de distinction entre le provocateur public et les agents matériels de l'infraction.

L'orateur, l'écrivain, le dessinateur qui, s'adressant aux passions malsaines de la foule, causent un crime ou un délit, sont des meneurs plus coupables et plus dangereux que les menés et doivent être frappés d'une peine plus forte que ceux-ci.

---

(1) Ainsi encore une conversation à voix basse tenue dans un lieu public n'est pas un discours et ne constitue pas un acte de provocation publique.

L'assimilation pure et simple des uns aux autres n'est conforme ni à la justice (1), ni aux conclusions des études les plus récentes de Taine, Tarde, Le Bon, Sighele, sur la psychologie des foules.

§ 4. *Provocations non suivies d'effet.*

571. L'article 66 du code pénal se termine par les mots : « sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocations à des crimes ou à des délits, même dans les cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet. »

Quand le provocateur a réussi, quand il a amené la réalisation du crime ou du délit qu'il avait en vue, il est coauteur du crime ou du délit. Quand, au contraire, il

---

(1) Une controverse intéressante, qui a fait l'objet d'un long débat aux Chambres, se présente quand la provocation au crime ou au délit a eu lieu au moyen d'écrits imprimés et publiés. Se servir de la presse pour provoquer à commettre une infraction, c'est commettre un délit de presse et dès lors, en vertu de l'article 18 de la Constitution (alin. 2), si le provocateur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.

On a soutenu cependant (et M. Pirmez, rapporteur de l'article, était de cet avis) que la provocation étant suivie d'effet, le délit de presse était absorbé par le délit de droit commun, que le provocateur n'était plus que le coauteur de l'infraction principale et que dès lors l'imprimeur, l'éditeur et le distributeur étaient ses complices.

Pareille opinion n'est pas conforme à l'esprit de la Constitution. Elle aurait pour conséquence de détruire les privilèges de la presse qui doivent être respectés, quelque excessifs qu'ils soient. D'ailleurs l'alinéa 2 de l'article 18 de la Constitution ayant pour but d'écarter la censure indirecte, l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur sont censés ne pas connaître le contenu de l'écrit provocateur, et il serait donc injuste et contraire aux conditions générales de la participation de les poursuivre, et cela est d'autant plus vrai que le législateur est, par la force des choses, amené à punir dans certains cas, comme délit spécial, la provocation comme telle, même quand elle n'est pas suivie d'effet.

n'a pas réussi à faire commettre l'infraction, il jouit de l'impunité.

572. Poussé à l'extrême, ce principe est faux; si le provocateur a fait ce qu'il a pu, s'il n'a pas dépendu de lui que le mal ne fût produit, ses efforts, même vains, restent coupables et nuisibles; la circonstance que le fait n'a pas été exécuté est étrangère à sa volonté. Elle ne devrait pas le soustraire aux poursuites.

Et il y a autant de raisons pour poursuivre dans ce cas, qu'il y en a pour poursuivre certains actes préparatoires dangereux ou certaines tentatives dangereuses ou certaines infractions consommées, par exemple des faux, alors même que le faussaire n'a obtenu aucun résultat et n'a pu faire usage du faux.

573. Aussi le législateur a réagi contre la tendance consacrée par la règle générale de la participation appliquée à la provocation et il a été amené à réprimer certaines provocations restées sans effet. Le texte final de l'alinéa 5 de l'article 66 du code pénal réserve cette dérogation.

574. Les cas où la provocation est ainsi frappée, non plus comme mode de participation, mais comme délit spécial, sont prévus par trois textes législatifs :

L'article 2 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse punit quiconque a méchamment et publiquement attaqué la force obligatoire des lois et provoqué directement à y désobéir.

L'article 423 du code pénal punit la provocation en duel, même quand le duel n'a pas eu lieu.

La loi du 25 mars 1891 réprime la provocation à commettre des crimes ou certains délits alors que cette provocation n'a pas été suivie d'effet.

L'article 1er de cette loi vise quiconque par des discours, placards, dessins, emblèmes, écrits, aura directement et méchamment provoqué à commettre des faits qualifiés crimes par la loi ou l'un des délits prévus par les articles 269 à 274, 310, 313, 463, 523, 524, 528, 533, 534, 557, n° 6, § 2, du code pénal (1) et par l'article 2 de la loi du 11 juin 1883 sur les fils téléphoniques.

575. La loi du 25 mars 1891 a, comme le décret du 20 juillet 1831, pour caractère d'être un moyen de défense contre la propagande révolutionnaire, abstraction faite de ses résultats matériels.

Le législateur, en précisant qu'il exige l'intention méchante, essaie de prendre des garanties contre les procès de tendance. On ne peut espérer qu'une poursuite en cas de provocation non suivie d'effet ne sera jamais arbitraire. Les époques agitées connaissent des excès de langage qui provoquent toujours une réaction dans le système répressif. La loi de 1891 est un reflet de ces dispositions d'esprit. Et la notion, propagée par les sociologues, de l'extrême nervosité de la foule, de la rapidité avec laquelle elle devient sanguinaire, frénétique, hallucinée et capable de s'abandonner aux pires folies (2), a abouti à inspirer aux juristes la crainte de la

---

(1) Il s'agit notamment des actes de rébellion, des atteintes à la liberté du travail, des vols, des destructions de machines à vapeur, appareils télégraphiques, propriétés mobilières, marchandises, matières premières, des vols des récoltes, etc.

(2) Lire dans Taine (*Les origines de la France contemporaine*, t. II, *passim*) le récit du meurtre de De Launay, des massacres commis par les Septembriseurs et du meurtre de la princesse de Lamballe.

Lire aussi dans Sighele (*La foule criminelle*, p. 117) le récit de l'assassinat de l'ingénieur Watrin lors des grèves de Decazeville de janvier 1886. Ces phénomènes ont toujours existé et l'histoire abonde en exemples

provocation en elle-même et le désir de se prémunir contre elle.

CHAPITRE III

DES COMPLICES D'APRÈS LE CODE PÉNAL DE 1867

576. Les complices, au sens de notre code pénal, sont ceux qui ont prêté à l'exécution de l'infraction une aide accessoire, qui ont facilité cette exécution. Les complices par acte moral sont les complices intellectuels. Les complices par acte physique sont les complices matériels.

Les complices intellectuels sont définis à l'article 67, alinéa 2.

Les complices matériels sont définis à l'article 67, alinéas 2 et 3, et à l'article 68.

SECTION PREMIÈRE

Des complices intellectuels.

577. Les complices intellectuels sont ceux qui ont donné des instructions pour commettre le crime ou le délit (art 67, al. 2, du code pén.).

On peut, sans avoir fait naître la résolution criminelle dans l'esprit de l'agent qui l'exécute, être utile à cet agent par des actes intellectuels : dresser le plan de l'entreprise, indiquer les moyens d'éviter les obstacles,

---

semblables, mais ils n'avaient pas attiré l'attention des savants. L'étude scientifique de la foule est toute récente ; elle a abouti à la notion de la foule criminelle et elle a eu sa répercussion sur le droit pénal.

fournir des renseignements sur la disposition des lieux où l'agent compte opérer, etc.

Les instructions doivent avoir été données *pour* commettre le délit, puisqu'il n'y a pas de participation punissable sans dol et que la volonté de faciliter l'exécution de l'infraction est une condition essentielle de la complicité.

Les instructions doivent avoir servi, c'est-à-dire qu'elles doivent avoir été suivies puisqu'il n'y a pas de complicité sans fait principal (1) et qu'il serait impossible sans cela d'établir l'accord des volontés.

Le code ne mentionne que ce seul mode de complicité morale, mais on peut en imaginer d'autres. Haus signale notamment que si par dons, promesses, machinations ou artifices coupables on a simplement encouragé des individus, ayant déjà la résolution criminelle, à persister dans leur dessein, on n'est plus coauteur intellectuel et l'on devient complice (2).

SECTION II

Complices matériels.

578. Les complices matériels sont d'abord ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit sachant qu'ils devaient y servir (art. 67, al. 3, du code pén.).

Le législateur a cru bon de conserver cette formule

---

(1) On trouve à l'article 117 du code pénal un exemple d'instructions punies comme délit spécial, alors même qu'elles n'ont pas été suivies d'effet.

(2) Haus, *op. cit.*, t. Ier, nº 554.

qui se trouvait déjà dans le code de 1810 et qui est consacrée par l'usage.

Il s'agit, en somme, de celui qui fournit les objets mobiliers qu'un autre aurait pu fournir tout aussi bien. L'énumération faite par le législateur n'a pas grande portée, puisqu'il est indifférent que l'objet procuré soit une arme (mot défini à l'art. 135 du code pén.) ou un instrument quelconque ou *tout autre moyen*.

Il est admis, au contraire, que celui qui prête sa maison pour y commettre un crime ou un délit (homicide, séquestration, etc.) fournit une coopération essentielle sans laquelle l'infraction n'eût pu être exécutée telle qu'elle l'a été et qu'il est coauteur.

Seulement ces distinctions sont parfois bien insaisissables : tout dépend des faits de la cause. Haus reconnaît lui-même que la coopération de celui qui a fourni des instruments peut être indispensable et constituer un acte de coauteur, de même que le secours apporté par celui qui a prêté sa maison peut être accessoire et constituer un acte de complicité (1). La thèse de Sighele qui défend le système romain de l'assimilation du complice à l'auteur, trouve ici encore sa confirmation dans l'insignifiance de ces nuances.

Les termes *sachant qu'ils devaient y servir* impliquent la condition morale nécessaire à toute participation : l'accord des volontés. Mais le code n'emploie pas l'expression qui rend le mieux l'idée, car il faut avoir voulu aider à la perpétration de l'infraction et nous avons vu qu'on peut savoir qu'une infraction va être commise au moyen des objets fournis sans avoir la volonté d'y

(1) Haus, *op. cit.*, t. Ier, n° 557.

participer et alors on n'est pas complice (voy. art. 488 du code pén.).

579. Les complices matériels sont ensuite ceux qui, hors le cas prévu par l'alinéa 3 de l'article 66, auront avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit, dans les faits qui l'ont préparé ou facilité ou dans ceux qui l'ont consommé (art. 67, al. 4, du code pén.).

C'est-à-dire qu'on est complice par aide ou assistance quand on n'a pas prêté l'aide essentielle prévue à l'article 66, alinéa 3.

Le législateur, pour ce mode de complicité, établit entre la participation principale et la participation secondaire une nouvelle sous-distinction qui complique assez inutilement la matière.

Quand il s'agit de l'assistance essentielle de l'alinéa 3, article 66, il ne parle que de l'aide prêtée pour l'*exécution*.

Quand il s'agit de l'assistance accessoire de l'alinéa 4 de l'article 67, il parle des faits qui ont *préparé* ou *facilité* ou consommé l'infraction.

Et le législateur emploie les mots *préparé* ou *facilité* pour faire comprendre qu'on peut être complice par des actes qui précèdent l'exécution.

Or, il y a moyen d'aider par des actes qui précèdent l'exécution, que l'on soit auteur ou complice. Ouvrir la porte aux voleurs, offrir sa maison au meurtrier, voilà des actes qui précèdent l'exécution et sont dans l'esprit du législateur des actes de coauteurs. Cette différence de rédaction est donc superflue. Toute la question est de savoir si l'aide est nécessaire ou utile et la nuance est parfois imperceptible.

Notre texte, à la suite des mots *préparé* ou *facilité*, emploie, en outre, les mots *ou dans ceux qui l'ont consommé*.

Ces mots ont une signification particulière : ils ont été ajoutés pour que les tribunaux puissent comprendre parmi les complices : 1° les agents qui aident les faussaires à faire usage du faux qu'ils ont commis ; 2° les agents qui aident les voleurs à transporter les objets volés hors des lieux où ils viennent d'être volés (1).

Les mots *avec connaissance* expriment ici, comme les mots *sachant qu'ils devaient y servir* de l'alinéa 3 du même article et avec la même inexactitude dans le choix des termes, l'existence de l'élément moral ou *la volonté* d'aider à la perpétration du crime ou du délit.

580. Les complices matériels sont enfin ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur ont fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion (art. 68 du code pén.). L'article

(1) Quand le faussaire fait usage du faux, il n'y a qu'un seul crime et cet usage est la consommation du faux. On peut donc, sans avoir pris part au faux, aider le faussaire dans les faits d'usage du faux, qui sont des faits de consommation.

Quand l'individu qui n'a pas pris part au vol aide le voleur au transport des objets volés, il n'est plus en droit un véritable complice, car on n'est pas complice par une aide prêtée après qu'un crime est commis. On n'est pas non plus receleur, car le recel suppose la garde des objets volés. Pour éviter donc que celui qui aide au transport des objets volés jouisse de l'impunité, la loi prolonge fictivement la consommation du vol jusqu'au moment où les objets volés sont déposés à l'endroit voulu. (Haus, *op. cit.*, t. Ier, n° 560; Nypels, t. Ier, p. 139, *Législation criminelle de la Belgique*, comm. II, n° 355.)

dit que ces logeurs seront punis comme les complices des dits malfaiteurs.

Les articles 133, 324 et 339 du code pénal punissent comme infraction spéciale le fait d'avoir fourni logement, lieu de retraite ou de réunion, soit à une bande séditieuse, soit à une bande de malfaiteurs ayant pour but d'attenter aux personnes ou aux propriétés, soit à des criminels poursuivis ou condamnés; le texte des articles n'exige pas que le fait de recevoir les bandes soit habituel.

L'article 68, au contraire, ne voit d'actes de complicité chez celui qui reçoit des malfaiteurs que dans l'habitude de les recevoir, alors qu'il connaît leur profession.

L'habitude seule constitue la complicité, parce que l'habitude seule établit entre les logeurs et les logés l'accord des volontés, le lien moral.

Rien n'est plus utile aux malfaiteurs que la certitude de trouver un endroit où ils peuvent se cacher, concerter leurs projets coupables et déposer ou faire disparaître les preuves de leurs crimes. L'habitude est, en somme, la promesse de l'assistance sur laquelle le malfaiteur compte et qui lui donne la sécurité et l'audace.

Le législateur entend parler des malfaiteurs de profession ayant une conduite criminelle, exerçant des violences ou des brigandages, qu'ils agissent par bandes ou individuellement; il ne s'occupe pas des malfaiteurs d'occasion (1).

---

(1) La doctrine française soutient que le fait de donner la nourriture aux malfaiteurs n'est pas de la complicité. Mais fournir la nourriture chez soi, c'est bien fournir un lieu de réunion; l'article 68 du code pénal est donc applicable.

Le fait d'avoir donné asile à des délinquants qui n'exercent pas habituellement des violences ou des brigandages peut tomber sous l'application des articles 324 et 339 du code pénal, mais n'est pas un acte de complicité.

Enfin, pour l'exercice de l'élément moral, de l'accord des volontés, il faut que le logeur connaisse la conduite criminelle ou, en d'autres termes, la profession des malfaiteurs qu'il reçoit.

Dans ces conditions il y a complicité. Seulement, de quelles infractions les logeurs sont-ils complices?

Ils sont complices des actes commis depuis qu'ils ont reçu les malfaiteurs et pendant tout le temps qu'ils leur ont donné asile. Ils sont aussi complices des actes commis après le jour où l'asile a été donné pour la dernière fois, pourvu que l'intervalle qui s'est écoulé à partir de cette date ne soit pas assez long pour qu'on puisse considérer le pacte comme rompu (1).

Les articles 210 et 555 du code pénal, qui imposent aux logeurs et aubergistes l'obligation d'avoir un registre tenu régulièrement et où ils inscrivent les noms de ceux qu'ils reçoivent, de représenter ce registre aux autorités et d'y faire des mentions exactes, sont le complément et la consécration de l'article 68 du code pénal.

Dans les grandes villes surtout, la connivence des logeurs est un moyen de déjouer les recherches judiciaires, et la surveillance active des hôtels suspects devient pour la police un devoir essentiel.

---

(1) Haus et Nypels excluent la complicité pour des actes commis avant le jour où l'asile a été donné, parce que la loi ne reconnaît pas de complicité pour acte postérieur. Mais il semble cependant que promettre un asile à des malfaiteurs de profession qui vont tenter un coup est un acte de nature à fortifier leur audace et dès lors un acte de complicité.

CHAPITRE IV

DE LA PÉNALITÉ A APPLIQUER AUX PARTICIPANTS D'APRÈS LE CODE PÉNAL DE 1867

581. Le code pénal ne contient pas de règle sur la pénalité à infliger aux coauteurs. On les punira donc comme les auteurs, sauf à profiter de la latitude du choix entre le maximum et le minimum.

Toutefois dans certains articles du code, le législateur a frappé les provocateurs de peines plus sévères que les agents matériels (voy. art. 274, 290, 525, § 2, 529 et 530 du code pén.).

582. Quant à la peine des complices, elle est spécifiée à l'article 69 du code pénal.

Les complices d'un crime sont punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs du crime. Et pour l'abaissement de la peine on suit l'échelle établie aux articles 80 et 81 du code pénal.

Les complices d'un délit sont punis d'une peine qui n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit.

Toutefois exceptionnellement, les articles 149, 293, 298 et 299 du code pénal frappent les complices comme s'ils étaient auteurs du délit et l'article 324 du code pénal leur applique une peine spéciale.

583. Dans la fixation de la peine à infliger aux différents agents qui ont participé à une infraction, il faut tenir compte d'un principe particulier que l'on formule ainsi : chacun des participants doit être jugé avec les circonstances favorables ou défavorables qui lui sont

personnelles, et ces circonstances, au point de vue du calcul de la pénalité, ne se communiquent pas d'un agent à l'autre.

Au contraire, les circonstances objectives, qui sont inhérentes au fait lui-même, se communiquent à tous ceux qui ont pris part à l'infraction et elles profitent à tous ou nuisent à tous, suivant qu'elles sont favorables ou défavorables.

Les circonstances personnelles ne se communiquent pas de l'un à l'autre.

L'un des agents est un délinquant primaire, l'autre un récidiviste; les bons antécédents du délinquant primaire ne profitent pas au récidiviste; les condamnations antérieures du récidiviste ne nuisent pas à son codélinquant.

Les circonstances objectives se communiquent à tous les agents :

La violation du domicile le jour, dans le cas de l'article 412 du code pénal, excuse l'homicide, les coups et blessures pour tous ceux qui ont repoussé l'agression.

L'escalade, l'effraction qui ont accompagné le vol entraînent une aggravation de peine qui atteint tous les participants. Celui qui invoquerait son ignorance de la circonstance aggravante ne bénéficierait en rien de cette ignorance; en s'unissant dans un but commun, les différents agents se sont soumis à tous les risques et à toutes les suites de l'entreprise; ils les ont voulus.

584. En résumé, le code de 1867 distingue, pour la pénalité, les auteurs des complices et punit les complices moins sévèrement que les auteurs.

De plus, qu'il s'agisse des auteurs ou des complices, chacun des agents est apprécié avec les circonstances inhérentes à sa personne.

En ce qui concerne la peine des complices, l'article 69 du code pénal exprime formellement cette règle en infligeant aux complices non la peine inférieure à celle de l'auteur du crime ou du délit, mais la peine inférieure à celle qu'ils encourraient *s'ils étaient eux-mêmes* auteurs du crime ou du délit.

CHAPITRE V

DES FAUTEURS

585. Notre législation ne connaît que la participation antécédente et la participation concomitante. Elle ne connaît pas la participation subséquente.

On peut être fort utile aux auteurs d'infractions par des actes postérieurs à ces infractions et l'ancienne législation germanique comme l'ancienne législation française considérait ceux qui favorisaient de cette façon une infraction déjà consommée comme des complices. Le code de 1810 adoptait la même règle.

La législation postérieure, au contraire, revient à la conception du droit romain de l'empire; elle fait des coupables qui favorisent un crime ou un délit consommé des délinquants ayant leur rôle propre et les appelle *fauteurs*. Elle détache les actes des fauteurs de la notion de la participation (1) et considère ces actes comme des délits à part.

586. On est fauteur en droit pénal moderne quand, par des actes postérieurs à la consommation d'un crime ou d'un délit, on favorise volontairement les auteurs ou les complices de ce crime ou de ce délit.

---

(1) VON LISZT, *Deutsches Strafrecht*, § 181, p. 625.

Et l'on est fauteur de deux manières :

Soit en agissant pour soustraire le coupable à la justice ;

Soit en agissant pour assurer au coupable les bénéfices de son infraction.

587. On soustrait le coupable à la justice : notamment par le faux témoignage en faveur de l'accusé (art. 215 du code pén.) ;

Par le recel des espions (art. 121 du code pén.) ;

Par le recel des personnes poursuivies ou condamnées (art. 339 du code pén.) (1);

Par le recel du cadavre de la victime de l'homicide, des coups ou des blessures (art. 340 du code pén.) ;

Par des actes qui favorisent l'évasion d'un détenu poursuivi ou condamné (art. 332 à 337 du code pén.).

Il faut naturellement avoir agi avec la volonté de soustraire le coupable à la poursuite ou à la condamnation (2). Notons, en outre, que les articles 335, alinéa 2, et 341 du code pénal voient dans un certain degré de parenté une excuse péremptoire en faveur des auteurs des délits prévus aux articles 335, 339 et 340 du code pénal.

588. On assure au coupable les avantages qu'il entend retirer d'une infraction en recélant les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit (art. 505 et 506 du code pén.).

Le recel des objets obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit est un des actes les plus importants que puissent commettre les fauteurs. Aucun agent n'est plus utile à

---

(1) Ce délit est donc distinct du recel habituel des malfaiteurs de profession, qui est un fait de complicité.

(2) La non-dénonciation d'un crime ou d'un délit n'est pas punie.

l'auteur d'attentats contre la propriété que celui qui reçoit et détient les choses provenant de l'infraction. Au voleur surtout le recel donne la sécurité avec le moyen de cacher les preuves de son méfait. Et quoi qu'en dise Montesquieu (1), on comprend la sévérité qui de tout temps a atteint le recel.

A l'encontre du code de 1810 considérant le recel comme de la complicité, tous les codes modernes ont, comme le code belge, des articles spéciaux sur le recel.

Bien que le recel soit surtout fréquent en matière de vol, l'article 505 du code pénal, parlant de choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit sans désigner aucune infraction, n'exclut aucun crime ou aucun délit.

389. Au point de vue moral, il est à remarquer que le recel figure au chapitre des fraudes et qu'il suppose l'intention frauduleuse. Il importe peu que le receleur ait voulu profiter lui-même des choses, en recueillir ou en partager les bénéfices ou seulement aider les délinquants à recueillir les bénéfices. Il suffit qu'il ait voulu mettre obstacle aux recherches du propriétaire ou de la justice. Et pour que cette volonté existe, il faut qu'il ait connu l'origine illicite des objets au moment où il les a reçus.

L'article 506 emploie les mots *au temps du recel*, c'est-à-dire au moment de la réception (2).

---

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. XXIX, chap. XII.

(2) Si l'on acquiert la connaissance du vice d'origine de la chose postérieurement à la réception, MM. Haus et Nypels soutiennent que le recel n'existe pas. Cette opinion est controversable et controversée.

Ceux qui ont reçu des objets soustraits par un père, un fils, un conjoint, un frère, peuvent les avoir reçus sans intention frauduleuse et s'être tus par un sentiment de devoir familial. Les tribunaux ont à apprécier des

590. Au point de vue matériel, la loi punit le fait de soustraire les choses aux recherches de la justice; dès que le receleur a produit ce résultat, il importe peu qu'il les cache ou non; le fait de détenir ou de posséder l'objet dont on connaît l'origine illicite suffit, et le recel existerait alors même qu'on lui aurait donné une forme légale extérieure : dépôt, achat, échange, commission, etc.

Le recel est considéré comme un délit instantané; il est consommé dès que le receleur a reçu sciemment la chose obtenue par le crime ou le délit (1).

CHAPITRE VI

OBSERVATIONS CRITIQUES SUR LE SYSTÈME DU DROIT POSITIF

591. Les principes tranchés par les articles 66 à 69 du code pénal donnent naissance à des questions d'un haut intérêt dont l'école contemporaine s'occupe en visant à une simplification de la théorie de la participation (2).

592. Le droit romain, le droit canon, les codes français de 1791 et de 1810 envisageaient surtout le point de vue subjectif; ils se préoccupaient de l'intention des

---

situations semblables et à en tenir compte. On ne peut obliger un fils à dénoncer son père, etc.

(1) Arrêt de la cour de cassation, du 2 août 1880. (*Pasic.*, 1880, I, 284.) Du moment que l'on admet que le délit est instantané, on doit admettre aussi que la connaissance postérieurement acquise du vice qui affecte la chose ne rend pas receleur. (Voy. NYPELS, *Code pénal belge*, t. III, p. 457.)

(2) SIGHELE, *Teoria positiva della complicita*. Fratelli Bocca (Torino, 1894), développe en cette matière les conséquences des idées nouvelles.

coupables, de la direction identique de leurs volontés et mettaient les auteurs et les complices sur la même ligne. Le code belge, au contraire, comme la plupart des autres codes de notre temps, envisage surtout le résultat, considère le degré d'importance matérielle du rôle des participants et essaie de graduer la pénalité d'après l'intensité de cette intervention matérielle.

Il est curieux de constater encore une fois que l'école classique accuse la tendance matérialiste, tandis que l'école sociale actuelle cherche à mettre en relief la personnalité morale des agents de l'infraction.

D'après le texte des articles du code de 1867, quand on démontre que l'on n'a accompli que des actes déclarés par le législateur actes de complicité, on est frappé d'une peine moindre que quand on est convaincu d'actes qualifiés actes de participation principale.

Par une différenciation dans les chances de répression proportionnée à la dose d'activité des participants, le législateur espère provoquer de dissensions entre les acteurs du drame et apporter ainsi des entraves à son complet achèvement (1).

593. Cette espérance est illusoire et l'expérience lui donne un démenti. On voit bien, à l'audience d'une juridiction répressive, les différents agents qui ont coopéré à une infraction se rejeter mutuellement la responsabilité du crime et chercher à amoindrir chacun leur rôle personnel; on ne voit jamais la distinction entre auteurs et complices fonctionner, avant la poursuite, comme un obstacle au concert frauduleux des délinquants.

---

(1) Rossi, *Traité de droit pénal*. Bruxelles, 1829, p. 379.

En fait il est bien difficile de proportionner équitablement le taux de la peine aux efforts matériels déployés par les divers agents. Sur ce terrain les classifications les plus minutieuses ne rendent pas la justice plus efficace. Elles auront toujours quelque chose de factice.

Nous l'avons constaté en examinant les textes des articles 66 et suivants du code pénal, les mêmes actes deviennent, suivant les circonstances, actes de coopération ou actes de complicité, et il est parfois impossible de décider avec certitude si l'aide prêtée a été indispensable ou utile.

Ce n'est là d'ailleurs qu'un point accessoire; voici le point essentiel :

594. Quel que soit l'effacement ou la timidité de tel ou tel agent pendant l'exécution, une infraction commise par plusieurs personnes d'accord pour la commettre, est plus grave qu'une infraction due à un coupable isolé parce qu'elle est plus dangereuse; et elle est plus dangereuse parce que si l'association rend plus puissant pour le bien, elle rend aussi plus puissant pour le mal.

L'association rend plus puissant pour le bien et c'est pour ce motif que la législation sociale actuelle protège, reconnaît et encourage les Trade Unions, les Innungen, les Unions professionnelles, etc.

L'association rend plus puissant pour le mal et c'est pour cela que la plupart des législations pénales ont des dispositions répressives sur l'association des malfaiteurs, abstraction faite des actes délictueux qu'elle accomplit. L'article 322 du code pénal considère que toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est un crime ou un délit existant par le seul fait de l'organisation de la bande.

595. Le danger réside non dans d'imperceptibles nuances extérieures d'exécution, mais dans l'association elle-même, dans l'union des volontés. C'est l'association qu'il faut atteindre. Et il est illogique d'incriminer, d'une part, l'association à raison de sa seule formation, sans même qu'elle ait agi, et, d'autre part, quand elle a agi, de punir les associés non plus à raison de leur groupement, mais uniquement à raison de l'intensité de l'aide matérielle apportée à l'infraction. La quotité ou la qualité des actes matériels dépend souvent du pur hasard, tandis que l'union des volontés est une tendance antisociale permanente qu'il faut réprimer toujours.

La volonté de faire le mal est commune à tous les associés; le lien qui unit leurs volontés entraîne pour eux tous une responsabilité commune.

L'école classique est obligée, en passant, de rendre hommage à cette théorie en admettant que les circonstances aggravantes objectives nuisent à tous les participants : les complices d'un vol avec escalade subissent l'aggravation de peine résultant de l'escalade, même s'ils n'ont pas escaladé, par la raison qu'ils ont tous voulu le résultat (1).

596. La statistique, à son tour, confirme cette manière de voir. Les cas de participation se rencontrent surtout parmi les délinquants d'habitude. Alors que les délinquants d'occasion agissent seuls, les délinquants de profession agissent en bandes. En Italie, 42 p. c. des attentats contre la propriété sont commis par plus d'une personne; la participation devient de plus en plus une

(1) Voy. *Législation criminelle de la Belgique*, comm. II, n° 305

modalité ordinaire du vol et les distinctions subtiles du droit positif en cette matière n'empêchent pas la formation des bandes de voleurs (1). C'est le milieu social qui crée le lien social criminel et c'est au groupement en lui-même qu'il faut s'attaquer.

597. Il serait excessif de vouloir maintenir une égalité parfaite entre tous les agents qui coopèrent à une infraction. Mais les différences à établir entre eux ne sont pas des différences entre auteurs et complices. Ce sont des différences entre deux catégories de coauteurs que le législateur belge place à tort sur la même ligne : les provocateurs et les provoqués (art. 66, al. 4 et 5, du code pén.). Les provocateurs exercent une influence sur la volonté des provoqués ; ils entraînent au délit une volonté qui, sans eux, ne se serait peut-être pas révélée et qui subit parfois leur ascendant. Il est donc juste d'établir entre les uns et les autres des degrés dans la responsabilité et dans la pénalité, comme il en existe dans le danger qu'ils présentent.

C'est ce que fait le code lui-même en matière d'association de malfaiteurs. En vertu des articles 322 et 323 du code pénal, les provocateurs de l'association et les chefs de bande sont punis plus sévèrement que les simples associés.

Mais les auteurs du code pénal, qui ont consacré incidemment ce principe, n'en ont pas consacré toutes les conséquences, et c'est surtout lorsqu'il s'agit de la provocation publique que l'omission prête à la critique.

Le code pénal de 1867 a été le code d'une époque individualiste et aristocratique ; il a négligé certains

(1) SIGHELE, *op. cit.*, p. 114.

éléments du problème, que seul le règne de la démocratie met en relief. De nos jours, la foule est au premier plan de l'histoire ; elle apparaît sur le devant de la scène pour le mal comme pour le bien ; elle est à la fois active et réceptive à l'excès et une législation sur la participation doit reconnaître le rôle et les caractères de la foule.

La loi de 1891, qui réprime la provocation non suivie d'effet, est une manifestation de cette tendance. Et le législateur ne ferait que se conformer encore à la doctrine moderne sur l'impressionnabilité et la plasticité des foules en punissant, dans les cas de l'article 66 du code pénal, le provocateur, et surtout le provocateur public, plus sévèrement que le provoqué.

LIVRE VII

Conséquences civiles de l'infraction.

CHAPITRE PREMIER

LES CONSÉQUENCES CIVILES DE L'INFRACTION EN GÉNÉRAL

598. L'infraction produit une double catégorie de conséquences : d'un côté, les conséquences pénales et nous aurons à étudier plus loin les caractères de la peine; de l'autre côté, les conséquences civiles, c'est-à-dire les restitutions, les dommages-intérêts et les frais.

599. Dans le droit moderne, ces diverses conséquences se sont différenciées de plus en plus; à l'origine de notre droit elles étaient confondues. La *compositio* de la loi salique implique à la fois un caractère pénal, puisqu'elle impose un sacrifice pécuniaire dépassant le dommage causé (1); un caractère de réparation civile, puisqu'elle doit satisfaire le lésé qui abandonne son droit de

---

(1) Si le coupable ne peut pas payer, il demande assistance à sa famille par la cérémonie symbolique de la chrenecruda.

vengeance (1) et un caractère fiscal, puisqu'un tiers de la composition passe sous le nom de *fredus* à l'autorité qui, après le paiement de la *compositio*, garantit la paix et la sécurité du coupable qui s'est exécuté.

Sous l'influence de la féodalité et pendant la seconde moitié du XIIe siècle, les différents éléments de la *compositio* se spécialisent.

D'une part, l'autorité féodale commence à appliquer des peines corporelles; d'autre part, elle réunit les deux fractions de la composition, le *fredus* et la réparation, et au lieu de se contenter du *fredus*, elle absorbe, à son profit, l'intégralité de la réparation en obligeant le coupable à la lui payer sous le nom d'*amende*. La réparation due à la victime devient une affaire privée dont le particulier lésé doit s'occuper.

L'institution du ministère public accentue encore cette division des deux ordres d'intérêts et aujourd'hui elle est radicale.

600. Alors que l'un des fondements de la pénalité sociale est le principe de la réparation consistant à remettre les choses en état et à rétablir la justice envers les personnes, alors que ce principe a pour conséquence l'indemnisation de la victime, la législation pénale moderne, au contraire, a rejeté cet élément dans l'ombre, pour ne laisser au premier plan que la société agissant pour le rétablissement théorique de l'ordre; la préoccupation de la peine a absorbé toutes les autres préoccupations.

---

(1) Si le coupable est solvable, il doit, dans certains cas, outre la valeur du *damnum emergens*, la dilatura ou intérêts compensatoires pour le *lucrum cessans*. (VANDERKINDERE, *La dilatura dans les textes francs* t. XLI des Mémoires publiés par l'Académie royale de Belgique, 1888.)

La peine est requise et appliquée par le ministère public dans l'intérêt public. L'amende est désormais une peine comme une autre et par la force des choses se résout ordinairement en peine corporelle.

La réparation civile, à l'origine, est l'essence de la peine; de nos jours elle n'a plus qu'un caractère secondaire et ne peut être réclamée que par le particulier lésé et dans son intérêt. Le pouvoir ne s'occupe pas des droits de la partie lésée, il les néglige et apporte même des obstacles à l'exercice de l'action en réparation en exposant la partie lésée à des formalités, à des sacrifices et à une responsabilité pécuniaire.

Notre législation méconnaît à tort le caractère social de la réparation du préjudice. Le dommage moral et matériel causé par la criminalité est considérable. Ceux qui ont subi ce dommage ne profitent en rien des efforts répressifs de l'État; leurs souffrances subsistent; les tribunaux fonctionnent comme si la victime du délit n'existait pas; on peut même dire que celle-ci souffre deux fois, car elle doit, comme contribuable, payer les frais de justice, et pour elle l'appareil de la répression est, dès lors, un symbole abstrait plus qu'un instrument de protection.

601. Cela est d'autant plus regrettable que les victimes des infractions appartiennent en général aux classes peu aisées. Les attentats contre les personnes (rixes, coups, blessures, homicides) se produisent surtout dans les classes inférieures. Les attentats contre la propriété ont lieu, en général, non dans les quartiers riches, où la circulation est active, l'éclairage général et la surveillance sérieuse, mais dans les quartiers écartés et dans les maisons où les économies ne sont pas cachées dans

des coffres-forts à secret; les fraudes enfin s'attaquent de préférence aux esprits simples, peu cultivés, privés de conseils et d'expérience, tels qu'on les rencontre chez les gens de condition modeste (1).

Ainsi, tandis que le délit est une atteinte à la personnalité humaine, le système du droit positif ne fait rien pour la protection de cette personnalité. Il réserve même les faveurs de la société, c'est-à-dire le pécule, le patronage, au délinquant; la partie lésée rencontre l'indifférence, quand elle ne rencontre pas l'hostilité.

La science moderne cherche les moyens de mieux garantir les intérêts de la partie lésée. Nous les examinons aux n°s 633 et suivants.

Nous devons commencer par exposer le système du code pénal.

CHAPITRE II

DES RESTITUTIONS ET DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

602. D'après le droit positif, l'infraction donne lieu à deux actions bien distinctes :

L'action publique exercée par la société pour l'application de la peine;

L'action civile exercée par l'individu lésé pour la réparation du préjudice.

Cette distinction est consacrée par le code de brumaire an IV, par le code d'instruction criminelle, arti-

---

(1) Demogue, *De la réparation civile des délits*. Paris, 1898, p. 160; Zucker, Rapport au Congrès de Paris, 1895, *Bulletin de la commission pénitentiaire*, IV, p. 67.

cle 1er, par le code français de 1810, article 10, et par notre code de procédure pénale, article 4.

Elle est rappelée dans le code pénal belge à l'article 44 ainsi conçu :

« La condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée, sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties. »

SECTION PREMIÈRE

Des restitutions.

603. La première forme de la satisfaction accordée à la partie lésée est la restitution.

La restitution n'est pas une indemnité pour le dommage souffert. Elle est simplement le rétablissement de l'état de choses antérieur au délit et elle doit être ordonnée d'office par le juge répressif sans qu'il faille l'intervention de la victime du délit.

La restitution est la remise faite au propriétaire des choses mobilières enlevées, détournées ou obtenues par un fait illicite et retrouvées en nature.

Elle comprend aussi le rétablissement des lieux dans leur état primitif : la suppression des clôtures, bornes, le redressement des usurpations ou empiétements, l'enlèvement des plantations ou ouvrages exécutés en violation de la loi, etc., l'annulation d'actes extorqués, la suppression d'actes faux, de conventions frauduleuses, etc., la réintégration à la masse des valeurs soustraites par le failli.

604. Toutes ces restitutions sont ordonnées même en cas d'acquittement ou d'absolution ; elles ont, en réalité,

pour fondement non la lésion causée par le prévenu, mais un droit de propriété antérieur à l'infraction et reconnu par le juge répressif (1).

SECTION II

Des dommages-intérêts.

605. La seconde forme de la satisfaction accordée à la partie lésée est l'indemnité pécuniaire ou la condamnation aux dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts doivent être demandés. Ils ne sont pas accordés d'office (2). Même quand le délinquant est solvable et que le préjudice est établi à toute évidence, le tribunal n'accorde pas de réparation, si l'action civile n'est pas intentée par la personne qui a souffert de l'infraction.

---

(1) L'article 24 de la loi du 22 mars 1886 sur les droits d'auteur consacre, en cas d'exécution ou de représentation faite en fraude des droits d'auteur, une saisie des recettes au profit du réclamant; cette confiscation est une sorte de réparation civile, basée sur le droit de propriété.

(2) Il y a exception :

a. Pour certains établissements publics, communes, hospices, etc., qui, lésés par une infraction, n'ont pas besoin de se constituer pour obtenir la réparation qui leur est due;

b. Pour les dommages-intérêts résultant d'un délit de chasse : le tribunal saisi de la connaissance d'un délit prévu par la loi du 28 février 1882 peut adjuger des dommages-intérêts sur la plainte du propriétaire des fruits, visée par le bourgmestre et accompagnée d'un procès-verbal d'évaluation du dommage (art. 29 de la loi).

c Dans le cas où les dommages résultant de la contravention commise par le mineur de 16 ans n'excèdent pas 50 francs, le tribunal pourra les adjuger sur la plainte de l'intéressé, visée par le bourgmestre et accompagnée d'un procès-verbal d'évaluation du dommage dressé sans frais par ce fonctionnaire (art. 1er, alin. 3, de la loi du 15 février 1897).

Pour que des dommages-intérêts soient accordés à la partie civile qui les réclame, il faut un délit punissable. Un acte commis par un agent en état de légitime défense ou par un fou ne donne pas lieu à la responsabilité civile. Il faut aussi que le délit ait causé un préjudice. Le complot contre la sûreté de l'État, la tentative qui n'aurait causé aucun dommage, ne pourront servir de base à l'action en réparation d'un préjudice individuel.

606. Le préjudice existe aussi bien en cas d'atteinte à l'honneur qu'en cas d'atteinte à la personne physique ou au patrimoine. Une législation qui défend le duel, doit protéger la réputation et la considération, c'est-à-dire l'intégrité de la personne morale, comme elle protège la fortune. Elle doit donc admettre la réparation pécuniaire pour les délits de calomnie, etc. (1). Les intérêts d'affection eux-mêmes, d'après une jurisprudence récente, semblent parfois suffisants pour servir de base à une réparation pécuniaire (2).

607. Les dommages-intérêts consistent en une somme d'argent une fois donnée en capital ou en une rente viagère ou temporaire.

La loi laisse le juge libre d'apprécier la quotité des indemnités à faire payer et à mettre ces indemnités en rapport avec l'étendue du préjudice.

Le juge n'est astreint en ce qui concerne l'évaluation du dommage à aucune règle. Il ne rencontre dans le

---

(1) Les tribunaux peuvent également condamner à une réparation morale, telle que l'insertion du jugement de condamnation dans les journaux ou l'affichage de ce jugement dans une commune.

(2) Demogue, *De la réparation civile des délits*. Paris, 1898, p. 38-39.

code pénal qu'une seule restriction, celle de l'article 45 lui défendant d'affecter les dommages-intérêts à une œuvre quelconque, même du consentement de la partie lésée. Celle-ci a le droit de déclarer qu'elle n'entend pas garder pour elle le produit de la condamnation, et qu'elle veut en faire un usage déterminé. Mais les juges ne peuvent tenir aucun compte d'une déclaration semblable. Le législateur a craint que s'ils le faisaient, ils ne se laissassent, dans l'appréciation du dommage, entraîner par la pensée de favoriser une œuvre de charité.

608. A qui incombe l'obligation de la réparation? Il est clair que la réparation est due par l'auteur de l'infraction et, en cas de pluralité d'agents, par tous ceux qui ont pris part à l'infraction. L'article 50 du code pénal établit entre eux la solidarité en disposant : « Tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts. »

609. La solidarité dont il est fait mention à l'article 50 du code pénal, est bien la solidarité telle qu'elle est réglée par le code civil (1). Elle s'applique également aux auteurs de délits connexes (2). Elle permet à la victime de demander à l'un des participants l'intégralité de la réparation (3).

610. En principe, la responsabilité ne frappe que ceux qui ont commis l'infraction.

---

(1) Demogue, *op. cit.*, p. 57.

(2) Idem, *ibid.*, p. 58.

(3) Dans le code pénal belge, les receleurs ne sont plus des complices et sont donc soustraits à la solidarité. Au contraire, ceux qui donnent habituellement lieu de retraite aux malfaiteurs sont complices et comme tels tenus à la solidarité.

Toutefois, dans certains cas exceptionnels, le législateur consacre le principe d'une responsabilité collective; dans d'autres cas, il atteint des tiers étrangers à l'infraction.

611. 1° Le droit primitif consacrait le principe de la responsabilité collective : le groupe organique dont le coupable faisait partie, était tenu des conséquences de l'infraction commise par ce dernier.

Les dispositions de la loi de vendémiaire an IV sur la responsabilité des communes constituent une survivance de l'ancien droit. La loi déclare les communes responsables civilement des crimes de pillage et de dévastation perpétrés sur leur territoire, à moins qu'elles ne prouvent avoir fait ce qui dépendait d'elles pour les empêcher.

Nous rencontrons aussi dans le code forestier l'article 174 qui déclare les communes et sections de communes responsables des condamnations pécuniaires prononcées contre leurs pâtres et gardiens pour les délits forestiers et contraventions commis pendant le temps et l'accomplissement du service.

612. 2° La loi admet également la responsabilité civile de tiers étrangers à l'infraction.

Il s'agit en premier lieu des personnes dites civilement responsables en vertu de l'article 1384 du code civil. Quand le fait dommageable est une infraction, les personnes énumérées à l'article 1384 du code civil n'en restent pas moins civilement responsables.

Ainsi, le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables des délits de leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Il en est de même des maîtres et commettants pour

les délits de leurs domestiques et préposés dans l'exercice de leurs fonctions, et des instituteurs et artisans pour les délits commis par leurs élèves et apprentis pendant qu'ils sont sous leur surveillance.

Il faut ajouter que le code rural (art. 94) et le code forestier (art. 173), déclarent les maris, pères, mères, tuteurs, maîtres et commettants responsables des condamnations pécuniaires prononcées contre leurs femmes, enfants mineurs, pupilles non mariés demeurant avec eux, leurs ouvriers, voituriers et autres subordonnés (1).

La loi sur la chasse (art. 21) et la loi sur la pêche (art. 20), consacrent de même la responsabilité civile du père, de la mère, des maîtres et commettants, quant aux infractions commises par leurs enfants mineurs non mariés demeurant avec eux, leurs domestiques ou préposés (2).

613. En ce qui concerne les parents, il y a dans leur responsabilité une trace de l'ancienne responsabilité familiale. Mais la règle de l'article 1384 du code civil repose encore sur une autre idée. On présume le défaut de surveillance de la part de ceux qui auraient pour

---

(1) En dehors de ces cas et de ceux qui sont prévus par certaines lois fiscales, le mari qui ne figure pas dans l'énumération de l'article 1384 du code civil n'est pas responsable des infractions commises par sa femme.

(2) Les prescriptions du code rural et du code forestier, ainsi que de la loi sur la chasse et la pêche ont pour but de servir de frein à la population pauvre de la région rurale et qui vit de maraudage et de braconnage. Assurément, la responsabilité civile ne peut aboutir vis-à-vis de ces milieux indigents à des résultats efficaces. Mais par la menace, on espère obtenir une surveillance plus active, et il est intéressant de voir le législateur faire un retour à la responsabilité du milieu social quand il veut protéger plus étroitement certains intérêts qui lui tiennent à cœur.

devoir de surveiller : aussi les père, mère, instituteurs, et artisans échappent à la responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait délictueux.

Quant aux maîtres et commettants, ils sont responsables du mauvais choix de leurs préposés, et ils ne sont pas admis à faire une preuve contraire (1).

La responsabilité civile existe encore dans les cas suivants : les greffiers en chef des cours et les greffiers des tribunaux sont responsables civilement des infractions dont leurs commis se sont rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions (art. 27 du décret du 18 août 1810).

614. Les aubergistes et hôteliers sont, en vertu de l'article 1953 du code civil, responsables du vol ou du dommage causé par les domestiques ou préposés de l'hôtel, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

Une loi du 22 juillet 1897 restreint la responsabilité des aubergistes à 1,000 francs pour les espèces monnayées, les titres, valeurs et objets précieux ne servant pas à l'usage personnel et habituel du voyageur, quand ces objets n'ont pas été déposés entre les mains de l'aubergiste ou de l'hôtelier.

615. L'action civile en réparation du dommage étant d'essence civile, les héritiers des auteurs et des complices sont tenus des dommages-intérêts dus par leurs auteurs. Ce n'est là que l'application du principe du droit civil.

---

(1) Le principe de la solidarité en ce qui concerne les restitutions et les dommages-intérêts ne s'applique aux personnes civilement responsables du délit que quand la loi le dit expressément. Voy. notamment l'alinéa 4 de l'article 1er de la loi du 15 février 1897, relative aux contraventions commises par les mineurs de moins de 16 ans accomplis.

CHAPITRE III

FRAIS DE JUSTICE

616. Les frais de justice ont à leur tour été détachés de l'ancienne *compositio* et font l'objet d'une condamnation séparée.

On entend par frais de justice ou dépens les dépenses accessoires nécessitées dans une affaire par l'exercice de l'action publique.

617. La justice est gratuite, mais dans notre organisation judiciaire, la gratuité ne s'étend pas aux frais faits par l'État pour l'instruction d'un procès répressif. On admet qu'ils sont causés par le délinquant et, quand il succombe, il les paye. L'administration de l'enregistrement et des domaines en fait l'avance, et après le jugement, en opère le recouvrement.

Le système est réglé chez nous par un arrêté royal du 18 juin 1853, ayant force de loi et qui règle le tarif criminel.

618. Ces frais de justice ne constituent pas une peine au sens de notre droit pénal : car il n'y a pas de peine sans texte écrit pour la consacrer, et le montant des frais ne peut jamais, même approximativement, être fixé d'avance (1). Mais il n'en est pas moins incontestable que l'obligation de payer les frais frappe durement le condamné et sa famille, et comme le fait remarquer M. Tarde, elle n'est pas toujours proportionnée à la

(1) *Revue pénitentiaire*, février 1898. Rapport de M. Ch. Brunot, p. 183.

culpabilité du délinquant (1), puisqu'il dépend du juge d'instruction d'entamer des procédures coûteuses pour des faits sans importance et de prolonger les enquêtes quand les preuves ne lui paraissent pas suffisantes.

619. Le principe que le condamné doit les frais est donc discutable et n'a pas toujours été admis.

Tous les frais de justice étaient, d'après l'ordonnance française de 1670, à charge de la justice royale ou seigneuriale, et d'après l'article 1er du décret du 27 septembre 1790, à charge du Trésor public.

Actuellement, en Hollande, la loi du 15 avril 1896 met tous les frais de justice à charge de l'État.

Ajoutons que, si le condamné doit payer les frais qui sont la conséquence de l'infraction, la justice commande à la société d'indemniser l'acquitté, quand il résulte avec évidence des débats qu'il n'a pas commis le fait qui lui était faussement imputé (2).

620. Quoi qu'il en soit sous le régime de notre législation pénale, le condamné est tenu de payer les frais à l'État.

Il les doit même quand il obtient sa grâce.

En cas d'appel, il faut distinguer :

Il doit les frais d'appel : si, sur l'appel *à minima* du

---

(1) *Revue pénitentiaire,* février 1898. Discours de M. Tarde, p. 203 et 210.

(2) Haus, t. II, n° 1074.

La législation belge est entrée dans cette voie. L'article 447 nouveau du code d'instruction criminelle remplaçant, en vertu de la loi du 18 juin 1894, l'article 447 ancien, dispose qu'une indemnité sera allouée à charge du Trésor public au condamné ou à ses ayants droit, quand, à la suite d'une demande en revision d'une condamnation pour homicide, l'innocence de l'accusé ou du prévenu aura été reconnue.

ministère public, la peine est aggravée, si, sur l'appel du condamné, le jugement est confirmé.

Il ne les doit pas si, sur l'appel du ministère public, le jugement est confirmé.

Il peut être déchargé de tout ou d'une partie des frais d'appel si, sur son appel à lui condamné, la peine est réduite.

Le prévenu renvoyé de toute poursuite en première instance et condamné en appel doit les frais des deux instances.

Le prévenu ou l'accusé qui n'est condamné à aucune peine ne peut être condamné aux dépens. Cette règle est applicable, qu'il y ait acquittement ou absolution, ou (dans le cas de minorité ou de surdo-mutisme) mise à la disposition du gouvernement (1).

621. Le principe de la solidarité existe en matière de frais comme en matière de restitution et de dommages-intérêts.

Tous les individus condamnés pour la même infraction et par le même jugement ou par le même arrêt sont, en vertu de l'article 50, alinéa 2, du code pénal, tenus solidairement des frais de la procédure. Les personnes civilement responsables de l'infraction sont également, en vertu de l'article 131 de l'arrêté royal du 18 juin 1853, tenues solidairement de ces frais.

622. L'alinéa 3 de l'article 50 du code pénal autorise toutefois le juge à faire des exceptions à la règle générale et à exempter de la solidarité, en motivant la dispense et en déterminant la proportion des frais à

(1) Voy., pour tous ces détails, l'arrêté royal du 18 juin 1853, loi du 1er juin 1849, et HAUS, t. II, nos 1076, 1078 et 1079.

supporter individuellement par chacun des condamnés.

Cela arrivera notamment quand certains prévenus ou accusés ont, par leurs dénégations, occasionné des frais auxquels d'autres en avouant n'ont pas donné lieu ; ou, quand il s'agit d'infractions connexes qui, quoique comprises en raison de leur connexité dans la même poursuite et donnant lieu au même jugement, ont cependant entraîné des devoirs d'instruction différents.

L'alinéa 4 de l'article 50 dispose enfin que les individus, condamnés par des jugements ou par des arrêts distincts, ne sont tenus solidairement des frais qu'à raison des actes de poursuite qui leur ont été communs.

623. Ajoutons que les dispositions qui règlent la condamnation aux frais de justice se compliquent quand il y a une partie civile en cause.

La partie civile qui succombe est tenue au remboursement des frais nécessités par son intervention. L'article 130 de l'arrêté du 13 juin 1853 sur le tarif criminel, déclare que tout jugement ou arrêt de condamnation rendu contre le prévenu ou accusé ou contre les personnes civilement responsables du délit ou contre la partie civile, les condamnera aux frais envers l'État et envers l'autre partie. Les frais seront liquidés par le jugement ou par l'arrêt.

La partie civile peut être, dans certains cas, condamnée aux frais envers l'accusé acquitté ou absous et envers l'État, comme l'accusé ou le prévenu condamné peut être condamné aux frais tant envers la partie civile qu'envers l'État (1).

---

(1) Pour la question de la partie civile qui appartient au domaine de la procédure pénale (exercice de l'action civile), voyez HAUS, t. II, nos 1080 et suiv.

CHAPITRE IV

DE L'EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS CIVILES

SECTION PREMIÈRE

En général.

624. La question des conséquences civiles de l'infraction est bien plus théorique que pratique, car une même raison, l'insolvabilité ordinaire des classes criminelles, fait qu'il est aussi difficile à l'État de récupérer les avances pour frais de justice qu'à la partie civile d'obtenir la réparation du tort qui lui a été causé.

En ce qui concerne les frais de justice, ils viennent pour plus de la moitié grever le budget de l'État et retombent avec les frais du régime pénitentiaire sur le contribuable. Aussi l'on conçoit qu'il y ait une tendance à réclamer la réduction de ces dépenses considérables (1).

625. En droit, les condamnations civiles résultant d'une infraction sont exécutées à la requête de la partie au profit de laquelle ces condamnations ont été prononcées; pour l'État la poursuite a lieu à la requête de l'administration de l'enregistrement et des domaines; pour la partie civile le recouvrement des dommages-intérêts se poursuit à la requête de celle-ci.

626. Le délinquant, dans cet ordre d'idées, devient un débiteur ordinaire et son patrimoine forme le gage de ses créanciers. Le montant des condamnations civiles

---

(1) En Belgique, les frais de justice et des prisons s'élèvent à environ 4 millions. (*Moniteur*, 7 avril 1898.)

peut donc être recouvré sur le patrimoine du condamné par toutes les voies de droit ordinaires et même, dans certains cas, par une voie exceptionnelle, la contrainte par corps.

627. Si l'avoir du condamné ne suffit pas à payer les différentes créances civiles, l'article 49 du code pénal, combiné avec la loi sur les privilèges et hypothèques, établit l'ordre des préférences.

Les frais de justice arrivent en premier lieu ; la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques accorde au Trésor public un privilège sur les meubles et les immeubles des condamnés pour le remboursement des frais de poursuites.

Les restitutions et les dommages-intérêts ont la seconde place. Si, après que l'Etat s'est couvert, il reste encore quelque chose, la partie civile a un droit de préférence ; sa créance a le pas sur les amendes (art. 49 du code pén.), c'est là le seul avantage que le législateur fasse à la partie lésée.

S'il n'y a pas de partie civile en cause, les frais de justice ont encore le pas sur les amendes.

La répartition des sommes saisies peut faire surgir des contestations entre les intéressés ; comme les tribunaux répressifs sont dessaisis et qu'il s'agit de statuer sur une action civile, ce sont les juges civils seuls qui auront compétence pour trancher le conflit.

Toutes ces règles sont, en vertu de l'article 100 du code pénal, applicables aux matières spéciales et au code pénal militaire (art. 58 du code milit.).

SECTION II

Spécialement de la contrainte par corps.

628. La contrainte par corps a été maintenue pour assurer l'exécution des condamnations aux restitutions, dommages-intérêts et frais, pourvu que la somme due de ce chef excède 300 francs.

629. L'exécution sur la personne même du débiteur est un principe que nous trouvons chez les Romains, les Germains et les Gaulois et qui, au début, faisait en quelque sorte du débiteur l'esclave du créancier. Il a, tout en subissant des tempéraments et des adoucissements, traversé l'histoire du droit jusqu'à nos jours. Abolie par la Convention nationale, décret du 9 mars 1793, la contrainte par corps fut bientôt rétablie et figura dans le code civil. Sous l'influence des idées d'humanité qui ont prévalu depuis, la contrainte par corps pour dettes a été, en 1867, abolie en Angleterre, en France, en Autriche. Elle l'a été en Allemagne en 1870 et en Belgique en 1871. La suppression de la prison pour dettes a été considérée comme l'un des moyens de diminuer les abus du crédit à la consommation.

630. En vertu de notre loi du 27 juillet 1871, la contrainte par corps ne subsiste que pour certaines dettes résultant de la perpétration d'infractions et d'actes illicites commis méchamment ou avec mauvaise foi.

Des articles 47 et 48 du code pénal et de la loi du 27 juillet 1871, il résulte que la contrainte par corps est réglée comme suit :

Elle n'a lieu que pour une somme excédant 300 francs;

La durée doit être fixée par le jugement;

En ce qui concerne les frais dus à l'État, elle ne peut être au-dessous de huit jours ni dépasser six mois (art. 47 du code pén.);

Si les condamnés justifient de leur insolvabilité, ils seront mis en liberté après sept jours de contrainte (art. 47 du code pén.). En ce qui concerne les dommages-intérêts, la contrainte ne peut dépasser un an (loi du 27 juillet 1871).

La contrainte ne peut être exercée :

Contre les personnes civilement responsables;

Contre les vieillards de plus de 70 ans (1);

Contre les femmes et les mineurs;

Contre les héritiers du contraignable par corps;

Entre époux ou entre proches parents ou alliés.

Elle peut être exercée contre les témoins défaillants même pour une somme qui n'excède pas 300 francs.

Elle n'a jamais lieu de plein droit; le juge doit la prononcer d'une façon expresse en en fixant la durée.

631. L'exécution de la contrainte par corps est en réalité une prolongation de la peine. Quand c'est l'État qui agit et que le condamné se trouve en prison, le receveur de l'enregistrement prie l'officier du ministère public de *recommander* le délinquant qui n'a pas payé les frais et, sur le vu de cette *recommandation*, le directeur de la prison retient sous les verrous le condamné dont la peine est expirée.

632. La mesure d'exécution de la contrainte par

---

(1) Il en résulte (art. 48 du code pén.) que la contrainte par corps ne peut être maintenue quand le condamné, qui a été contraint par corps avant d'avoir atteint 70 ans, a atteint cet âge pendant l'exercice de la contrainte.

corps sanctionne le principe des condamnations civiles d'une manière peu efficace par la raison signalée plus haut de l'indigence ordinaire des délinquants.

En ce qui concerne les frais, la contrainte par corps n'existant que pour les sommes excédant 300 francs, on peut considérer comme irrécouvrables les frais de la petite criminalité.

En ce qui concerne les dommages-intérêts, l'obligation pour la partie lésée de consigner la somme nécessaire à la nourriture du débiteur contraint, rend naturellement illusoires les dispositions de la loi.

D'ailleurs la contrainte par corps n'est pas conforme à l'esprit du droit moderne. Si le condamné a un patrimoine, il faut donner à la partie civile comme à l'État tous les moyens légaux d'exécution sur le patrimoine.

Si le condamné n'a rien, il faut que la peine soit proportionnée au délit, mais non pas qu'une peine nouvelle soit ajoutée à la première.

CHAPITRE V

PROPOSITIONS DE RÉFORMES QUANT A LA FAÇON D'INDEMNISER LES VICTIMES DES DÉLITS

633. On est d'accord pour déclarer que la législation positive ne sauvegarde pas suffisamment les droits des victimes des infractions. Mais on est aussi d'accord pour reconnaître la difficulté d'opposer au mal des remèdes efficaces. Si l'on veut assurer une indemnité aux victimes des délits, il faut trouver chez les délinquants un patrimoine. Or, c'est parce que dans leur ensemble les classes criminelles sont insolvables, que l'État a dû

renoncer à conserver à la peine son caractère économique et à ce point de vue le moyen âge, la Renaissance, le XVIIIe siècle, la Révolution n'ont pu faire plus que n'a fait le XIXe siècle.

Bentham et H. Spencer (1) ont les premiers ramené l'attention sur cette face intéressante du problème répressif. Garofalo et Fioretti (2) ont les premiers cherché des solutions pratiques dans l'affectation du travail des détenus à la réparation du tort causé et dans la constitution d'une caisse d'amendes sur les fonds de laquelle l'État indemniserait les citoyens lésés. Mais on se heurte toujours à l'indigence de la majorité des coupables et les réformes proposées conservent nécessairement un caractère théorique. Elles tendent du moins à consacrer les droits de la partie lésée par des textes et à contraindre le pouvoir judiciaire à ne pas oublier complètement que les souffrances du lésé peuvent être réelles.

634. Le plus simple des moyens indiqués consiste à charger le ministère public qui représente la société entière et par conséquent aussi la partie lésée, de requérir d'office l'allocation des dommages-intérêts dus aux victimes.

Mais ce moyen n'est utile que dans les cas exceptionnels où le condamné a un actif. Alors la législation arrivera aisément, par des saisies conservatoires ou des hypothèques, à garantir les intérêts de la victime du coupable.

---

(1) H. SPENCER, *Essais de morale, de science et d'esthétique*, t. II, p. 311, trad. française.

(2) GAROFALO, *Reparazione alle victime del delitto*. Torino, 1887, Bocca.

635. Si au contraire le délinquant est insolvable, aucun résultat ne peut être atteint dans cette voie et il faut chercher ailleurs.

Distinguons deux hypothèses :

Ou bien le délinquant n'est pas en prison, il n'a que son salaire journalier, c'est-à-dire un minimum indispensable à la vie; la législation sociale, dans le but de maintenir intacte la constitution de la famille, tend de plus en plus à garantir ce minimum, et à le rendre insaisissable; et il n'offre pas de prise aux revendications de la partie lésée.

Ou bien le délinquant est en prison; alors la loi lui accorde un pécule et toutes les tentatives de réformes ont gravité autour du pécule. On a pensé qu'il était juste de faire travailler l'auteur du délit pour sa victime.

Seulement, même quand il s'agit des longues peines, le travail pénitentiaire n'est jamais fort rémunérateur : le taux du pécule dépend du genre de travail, de l'habileté, de la santé, de l'énergie du détenu; on peut affirmer qu'en somme les résultats moyens du travail des prisonniers sont insignifiants, et si le coupable avait à gagner pendant sa captivité de quoi indemniser sa victime, la plupart des peines seraient d'une durée démesurée.

En outre, si les droits de la partie lésée sont indiscutables, il y a à côté d'eux d'autres droits indiscutables : les contribuables exigent, avec raison, qu'une partie du produit du travail des prisons soit consacrée à la réduction des charges financières très lourdes que la répression impose au Trésor public.

Enfin, une fraction du pécule a une destination dont la légitimité n'est pas douteuse : on l'affecte à secourir la famille du coupable qui, privée de son soutien,

devrait ou mourir de faim ou vivre aux dépens de l'assistance publique.

Le pécule offrirait donc peu de ressources à la réparation du préjudice, même en supposant que les prisons fussent abondamment pourvues de travaux. Or, il n'en est rien et les administrations pénitentiaires ont souvent de la peine à fournir des occupations à tous les détenus.

636. On doit donc se contenter de réformes modestes et se borner à introduire peu à peu et dans la mesure du possible le principe de l'élément économique dans la répression (1).

637. On y arrivera en admettant que, dans certains cas, la réparation du tort causé soit un motif ou une condition de la condamnation conditionnelle ou de la libération conditionnelle.

Les efforts sincères déployés pour réparer en tout ou

---

(1) Le code allemand et le code italien ont récemment, et pour des cas déterminés, institué le principe des amendes privées.

Le code pénal allemand a transformé les dommages-intérêts à réclamer par la partie lésée en une amende au profit de celle-ci, accordée par le tribunal répressif qui juge le coupable. Les articles 188 et 231 de ce code admettent, en cas d'atteintes graves à l'honneur et en cas de lésions corporelles, que s'il y a préjudice, le tribunal puisse accorder au lésé, sur sa demande, une amende dont le maximum est de 6,000 marks et qui est une sorte de composition.

L'article 38 du code pénal italien dispose qu'outre les restitutions et le remboursement des dommages, le juge, à raison de tout délit qui offense l'honneur de la personne ou de la famille, et alors même qu'il ne leur a été causé aucun préjudice, peut allouer à la partie offensée qui en fait la demande, une somme déterminée à titre de réparation. Il y a là un complément de pénalité indépendant des dommages-intérêts, dont le principe se retrouve aussi dans le droit russe. (René Demogue, *op. cit.*, p. 166.)

Il est évident qu'ici encore tout dépend de la solvabilité du coupable, et que le système n'est réalisable qu'exceptionnellement.

en partie le dommage seront considérés comme une condition de la non-exécution de la condamnation conditionnelle ou de l'octroi de la libération conditionnelle et fourniront aux sociétés de patronage des moyens d'action. Ces sociétés trouveront l'occasion d'aider les condamnés dignes d'intérêt à s'assurer la liberté en les aidant à donner satisfaction à la partie lésée.

638. Dans bien des cas, pour tout ce qu'on peut appeler les délits économiques, c'est-à-dire pour les infractions légères contre la propriété (les vols simples, les abus de confiance, les escroqueries, les fraudes, les tromperies), une autre réforme est possible, l'on pourrait considérer la réparation du dommage comme une excuse légale. La preuve de la réparation du dommage avant la condamnation serait une cause de réduction de peine, la preuve de la réparation du dommage après la condamnation serait un motif de libération anticipée.

On ne soutiendra pas que c'est là un privilège accordé à l'argent et le droit de commettre certains délits si l'on a de quoi les réparer ; car le désir de commettre des délits contre la propriété ne s'accorde pas avec la volonté de les réparer. Ce n'est pas même reconnaître le droit de commettre un délit pour de l'argent, puisque la peine, quoique réduite, sera néanmoins prononcée. Enfin, à l'inconvénient d'une diminution de peine, il y aurait la compensation d'une satisfaction fournie à la partie lésée.

Une pareille réforme ne s'accomplira que progressivement et exige la collaboration consciencieuse et réfléchie des magistrats, une étude raisonnée de la cause et elle ramène à l'analogie primitive des procès civils et des procès répressifs.

639. Nos tribunaux consacrent leurs soins au juge-

ment des procès civils; ils donnent peu d'instants au jugement des procès correctionnels et font d'une décision répressive l'application mécanique et rapide d'un texte du code à l'acte d'un prévenu (1). Pourtant la tâche d'un juge répressif est aussi complexe que celle d'un juge civil; elle met en jeu des intérêts aussi importants; elle demande autant de perspicacité et d'intelligence; elle a dans les couches sociales un pouvoir de répercussion tout aussi grand; elle mérite donc autant de considération.

---

(1) L'*Économiste français*, du 4 avril 1891, rapporte que la 11e chambre du tribunal correctionnel de Paris a prononcé, dans une audience du matin de trois heures, 116 condamnations.

LIVRE VIII

Des peines.

INTRODUCTION

640. Dans un monde idéal ou d'hommes parfaits, il n'y aurait d'autre menace que le remords et, pour contenir la volonté, il ne faudrait d'autre frein que la crainte de mal faire. La contrainte extérieure serait inutile.

Dans la conception religieuse primitive, la peine n'implique pas davantage de contrainte extérieure; le coupable se punit lui-même; il expie sa faute en obtenant le pardon des dieux; parfois il offre sa vie ou celle des siens, parfois il offre des animaux consacrés, parfois de simples libations. Il s'agit d'apaiser la divinité offensée en méritant ses faveurs. Mais la caractéristique des offrandes et des holocaustes, c'est la spontanéité.

641. Dans l'ordre civil, au contraire, dans le monde tel qu'il est, le remord est rare, la pénitence n'est pas un acte libre de conscience; la peine revêt un caractère tangible. Elle est la souffrance que l'État inflige à celui qui a violé les lois pénales, et elle est toujours en rapport avec l'état économique et politique de la société.

642. Nous savons (voy. n° 15) que la peine a pris

d'abord un caractère réparateur et qu'elle a consisté dans le rétablissement réel du droit lésé et dans l'indemnisation du préjudice causé à la victime ; le coupable rachète les conséquences de son délit.

643. Quand, à raison de la transformation des conditions de la richesse, la peine pécuniaire devient illusoire, la pénalité qui a revêtu un caractère public consiste dans le rétablissement théorique de l'ordre par l'infliction d'un mal au coupable ; celui-ci expie son délit en subissant une souffrance. Il s'agit désormais non de réparer le mal produit, mais d'empêcher par l'intimidation un mal nouveau de se produire.

On a recours aux supplices les plus variés : décapitation, pendaison, lapidation, roue, écartèlement, bûcher, tortures, etc. Ce régime règne jusqu'aux temps modernes (1).

644. A la Renaissance, avec la nouvelle situation économique, un nouvel élément surgit à côté de l'intimidation : d'une part, à la suite des découvertes géographiques et de l'extension des relations commerciales, les nations ont besoin d'hommes et de bras ; d'autre part, en présence du nombre croissant d'aventuriers vivant d'expédients et de vagabondage, elles comprennent qu'il y a là une force à utiliser et qu'au lieu de se borner à exercer des cruautés sur les coupables, on peut les obliger au travail.

---

(1) La cruauté n'est pas particulière à notre Europe, On la retrouve dans toute l'antiquité : l'Égypte et la Grèce font exception et semblent avoir eu la conception d'une pénalité humaine. Mais dans l'Inde, chez les Assyriens, les Syriens, les Perses, les Hébreux et même à Rome, le principe de l'intimidation a conduit le législateur à admettre des peines dont l'horreur dépasse l'imagination. (THONISSEN, *Études sur le droit criminel chez les peuples anciens*. Bruxelles, 1869.)

La peine change encore une fois de caractère et revêt la forme du *travail forcé* ou de la *servitude pénale* au profit de l'État.

645. L'État fait travailler le coupable au loin ou à l'intérieur du pays.

Le travail forcé au loin comprend :

a. Le service des rameurs sur les galères de l'État. Les nations qui n'ont pas de marine vendent leurs galériens à d'autres nations;

b. Le service dans les troupes de guerre sur terre ou sur mer;

Parfois, surtout en Angleterre, on se borne à se débarrasser des condamnés en les envoyant hors du pays; et il arrive, comme sous Henri VII, avec les cabots et les boucaniers, qu'on autorise la piraterie (1).

Le travail forcé à l'intérieur comprend :

a. L'emploi des condamnés aux travaux publics, tels que nettoyage des rues, construction et entretien des routes, des fortifications; travaux des mines, etc.;

b. L'internement avec travaux durs soit dans des maisons de correction, soit sur les pontons des navires de l'État (bagnes en France, hulks en Angleterre) (2).

646. L'organisation des prisons d'une part, de la transportation de l'autre, a dans notre législation cette double origine et est due à ce double courant qui a poussé les gouvernements à imposer aux coupables le travail à l'intérieur et à l'extérieur.

---

(1) Voy., pour les détails, KROHNE, *Lehrbuch des Gefängnisskunde*, Stuttgart, 1889 (*passim.*); OWEN PIKE, *History of crim in England.* London, 2 vol., 1873 et 1876 : vol. II, *passim.*

(2) Pour les détails, KROHNE et OWEN PIKE, *op. cit.*

L'évolution a été lente ; les cruautés n'ont pas disparu brusquement; l'humanitarisme l'emporte à la fin du XVIIIe siècle. Cependant notre siècle a vu encore des supplices; à Berlin, la peine du bûcher a été appliquée en 1823 et le supplice de la roue n'a disparu qu'en 1851 (1).

647. Le XIXe siècle est l'aboutissement des tendances philanthropiques et optimistes contenues en germe dans la philosophie du XVIIIe siècle. Le régime pénitentiaire est la réalisation de ces tendances.

La science pénitentiaire classique demande à la peine les conditions suivantes :

Elle doit être :

Personnelle : elle ne doit frapper que le coupable;

Efficace et exemplaire : elle doit agir et sur le coupable et sur ceux qui seraient tentés de l'imiter;

Réformatrice : elle doit corriger le coupable;

Réparable ou rémissible : elle doit pouvoir être effacée en cas d'erreur et permettre le reclassement social du coupable amendé.

648. La doctrine du siècle qui vient de s'écouler attribue à la prison les qualités fondamentales que doit réunir la peine. Et comme la peine de mort est d'une application rare dans les pays civilisés, qu'en Belgique elle est supprimée en fait, que l'amende est en général irrécouvrable et se transforme en emprisonnement subsidiaire, la prison est devenue le type unique de la peine.

A une époque d'individualisme et de liberté, où

---

(1) VON LISZT, *op. cit.*, p. 257, note 2.

l'homme s'est habitué à considérer la liberté en général et la liberté d'aller et de venir en particulier comme un bien tangible, toute entrave à la liberté est naturellement apparue comme la plus grande des souffrances et le système pénal a gravité autour de la prison qui a ainsi exercé sur les esprits une véritable tyrannie.

Il y a eu dans l'exclusivisme de la doctrine pénitentiaire une exagération manifeste : « Le glaive le plus effilé employé constamment à couper des fagots s'émousse », a dit Bain. De même la prison la mieux construite appliquée indistinctement à tous les délits et à tous les délinquants perd de son efficacité. Les classes dangereuses s'y adaptent et s'y habituent; pour les courtes détentions, elles finissent par considérer la prison comme un hôtel où l'on vient passer quelques jours surtout pendant la mauvaise saison.

649. Dans tous les cas la prison n'est, comme toute autre peine, qu'un expédient. La science pénitentiaire s'est fait des illusions en y voyant un remède souverain contre la criminalité; pas plus que les autres peines, elle n'est à même de réaliser complètement les conditions que la théorie considère comme l'objectif d'un système répressif parfait.

La prison ne répond pas complètement à la condition de la personnalité de la peine, car en enlevant à la famille du coupable son soutien, parfois son gagne-pain, elle frappe à la fois l'auteur du délit et les siens.

La prison ne répond pas non plus complètement aux conditions de l'efficacité et de l'exemplarité de la peine. L'accroissement de la criminalité en Europe pendant les cinquante dernières années, la proportion considérable des récidives sont une preuve que la confiance des théori-

ciens dans les résultats positifs de leur système était excessive; le confort, et parfois même le luxe apporté dans certains pays à l'aménagement intérieur des prisons leur a enlevé pour les habitués de la petite criminalité leur caractère intimidant. Il reste acquis que la certitude de la découverte des coupables, l'excellence de l'outillage de la police judiciaire ont plus d'effet sur le ralentissement de la criminalité qu'un système répressif perfectionné.

En ce qui concerne le caractère réformateur de la peine, la prison, avec un régime éducatif spécial, ne peut amender que les caractères indécis et peu formés. Mais dans la population des détenus il y a, en réalité, à côté de cette catégorie de coupables, des condamnés dont les instincts sont droits et n'exigent pas de procédé réformateur, et d'autres dont les instincts foncièrement pervers ne sont pas susceptibles d'être améliorés par un régime pénitentiaire.

Enfin, quant au reclassement du condamné libéré, la recherche d'une position le jour où celui-ci quitte la prison, et les obstacles qu'il rencontre alors, sont une des grandes difficultés de la pratique du régime pénitentiaire. Le dévouement de la charité privée et du patronage ne parvient pas toujours à résoudre ces difficultés; il n'est peut-être pas non plus toujours conforme à la morale sociale de faire à certains condamnés libérés une situation équivalente ou supérieure à celle de l'honnête homme luttant sans faillir contre l'adversité.

650. La peine moderne, encore une fois, est un élément non pas absolu mais relatif, et l'école contemporaine mettant en relief le caractère relatif de la pénalité ne peut pas se contenter de formules générales. Elle ne croit pas

que l'on puisse adapter le délinquant à une théorie pénitentiaire et que l'humanité se perfectionne en proportion de l'adoucissement des peines. Elle estime que la peine doit être adaptée à la nature du délinquant et que, pour appliquer rationnellement un système de pénalité, il faut étudier l'action de la peine sur l'homme, connaître la nature de l'homme, établir à ce point de vue des groupes de délinquants et individualiser la peine dans la mesure du possible.

651. L'idée même de l'individualisation n'a rien de nouveau. La justice répressive a toujours été amenée à faire des distinctions entre les coupables.

Le droit romain de l'Empire distinguait les *humiliores* et les *honestiores;* la loi salique, pour la détermination du tarif du Wehrgeld, distinguait les esclaves, les hommes libres et les notables.

Tout le droit de l'ancien régime a tenu compte des ordres privilégiés.

C'était de l'individualisation; on prenait en considération la situation des coupables; seulement il ne s'agissait que de leur situation sociale et l'on ne faisait que des distinctions de classes.

L'individualisation actuelle ne rétablit plus des privilèges de classes; elle reconnaît entre les délinquants des différences de nature; elle admet que le facteur psychique ait une influence sur le choix des mesures à prendre contre l'auteur du délit (1).

652. L'individualisation telle qu'elle résulte dans ses

---

(1) WAHLBERG, *Das Princip des Individualisierung in der Strafrechtsflege.* Vienne, 1869; SALEILLES, *L'individualisation de la peine.* Paris, 1898.

grandes lignes de l'étude de l'homme nous a fait reconnaître trois grandes catégories de délinquants à l'égard desquelles nous avons à procéder différemment.

Nous distinguons parmi les délinquants :

Ceux qui, à raison de leur jeunesse et de leur passé, sont dignes d'un régime éducatif et philanthropique.

Ceux qui, à raison de leur maturité et de leur nature, ont besoin d'un régime répressif pur, capable de fonctionner comme un frein pour eux et pour la masse.

Ceux qui, à raison de leur état psychique défectueux, ont besoin d'un régime de préservation sociale qui, en les protégeant eux-mêmes, protège la société contre eux.

Le système répressif uniforme du droit positif se différencie donc suivant les cas en système d'éducation, système de répression, système de préservation.

Le jour où cette différenciation sera consacrée par la législation pénale, elle produira ses effets dans la procédure : aux deux espèces de décisions que prennent d'après le droit positif les tribunaux répressifs, c'est-à-dire l'acquittement et la condamnation, viendra s'ajouter une troisième espèce de décision : la mise à la disposition du gouvernement pour les défectueux.

Elle produira aussi ses effets sur la durée de la privation de la liberté des délinquants. Les sentences de condamnation seules seront déterminées, c'est-à-dire détermineront la durée de la peine, tandis que les sentences de mise à la disposition du gouvernement seront indéterminées, c'est-à-dire qu'elles ne pourront indiquer d'avance le terme du système de préservation organisé par le gouvernement. La libération conditionnelle sera le rouage modérateur et tempérera ce que le système de

la mise à la disposition du gouvernement sans fixation de terme pourrait avoir de trop rigoureux.

On appliquera ainsi aux adultes un système déjà en vigueur aujourd'hui pour les enfants que les tribunaux peuvent acquitter, condamner ou mettre à la disposition du gouvernement. (Voy., pour les détails de la spécialisation de la pénalité, n°s 741 à 751.)

CHAPITRE PREMIER

DES PEINES EN THÉORIE

653. Les principales peines dont s'occupe la science pénale moderne sont :

La peine de mort;

La peine des verges ou du fouet;

La transportation;

Le bannissement;

La prison, soit avec détermination du terme, soit avec sentence indéterminée;

La surveillance spéciale de la police;

L'admonition;

La condamnation conditionnelle;

La privation de certains droits;

La confiscation spéciale;

L'amende.

On peut les diviser, suivant la nature du mal qu'elles infligent :

En peines corporelles;

En peines privatives de la liberté;

En peines morales;

En peines privatives de certains droits;
En peines privatives du patrimoine.

SECTION PREMIÈRE

De la peine de mort.

654. La peine de mort est une survivance de l'ancienne théorie de l'intimidation.

La lutte contre la peine de mort a commencé au XVIIIe siècle, avec Beccaria et Sonnenfels; elle a continué pendant tout le XIXe siècle et les efforts des adversaires de la peine capitale ont abouti à des résultats sérieux.

La peine de mort est abolie en Roumanie (1864), en Portugal (1867), en Hollande (1870), en Italie (1890), dans certains cantons suisses et dans certains États des deux Amériques. En Norvège et en Belgique, elle figure dans les codes; seulement, elle est supprimée en fait par l'exercice constant du droit de grâce; en Belgique, l'expérience de la non-application de la peine capitale dure depuis 1863 (1).

655. Dans les pays qui l'ont conservée, le nombre de crimes capitaux ou passibles de la peine de mort a considérablement diminué : en Angleterre, où la législation comptait, en 1870, deux cent quarante espèces de crimes entraînant la pendaison, il n'y en a plus actuellement que trois : le *murder* ou homicide qualifié, la haute

(1) La proposition de supprimer la peine de mort dans la loi belge a été faite à la Chambre ou au Sénat en 1851, en 1866, en 1867 et fut toujours repoussée.

trahison et l'incendie volontaire de vaisseaux de guerre.

En France, le code de 1810 visait cent et quinze cas où la peine de mort était applicable ; il n'y en a plus que vingt-deux aujourd'hui.

De plus, dans les pays où la loi consacre encore le principe de la peine capitale, l'usage du droit de grâce a réduit les exécutions effectives à une faible proportion des condamnations prononcées : 5 p. c. en Allemagne; 8 p. c. en Autriche; 22 p. c. en France; 50 p. c. en Angleterre (1).

L'adoucissement des mœurs a donc été progressif; la peine de mort n'est plus un système pénal, c'est une exception et elle figure à l'arrière-plan de la pénalité.

656. La controverse sur son utilité persiste cependant. Elle a commencé au milieu des agitations politiques et des bouleversements sociaux à la tribune de la Convention ; elle a continué, en 1848, dans les principaux parlements d'Europe ; elle traverse aujourd'hui une phase juridique et scientifique.

Les arguments essentiels contre la peine de mort sont les suivants :

657. Si la peine de mort est indispensable au maintien de l'ordre public, elle est légitime, car la société a, comme l'individu, le droit de légitime défense. Mais précisément on ne saurait démontrer qu'elle est indispensable, c'est-à-dire qu'il y a moins de crimes aux époques et dans les pays où l'on exécute qu'aux époques et dans les pays où l'on n'exécute pas (2).

---

(1) TARDE, *Philosophie pénale*, p. 535, note.

(2) Il reste avéré que la grande criminalité est stationnaire en Belgique depuis 1831 et que la cessation des exécutions capitales n'en a

658. La criminalité tient à des causes plus profondes qu'à la modalité de la peine, et la statistique ne fournit pas d'argument décisif aux partisans de la peine de mort. La privation perpétuelle de la liberté peut produire, au point de vue de la prévention des rechutes, le même résultat que la peine de mort.

659. D'ailleurs, la peine capitale, appartenant à la période dite d'intimidation, ne pourrait être vraiment intimidante que si l'on revenait aux éléments essentiels de l'intimidation ; il faudrait, dès lors, rechercher non le mode le plus humain et le moins rigoureux d'exécution, mais le mode le plus terrifiant ; faire de la peine capitale non une exception, mais une règle, et revenir à l'ancienne sévérité qui prodiguait les condamnations à mort.

Or, dans les États où l'on exécute encore, on procède autrement ; on fait le triage des condamnés à mort qu'il faut gracier et de ceux qu'il est nécessaire de livrer au bourreau. Après que le pouvoir judiciaire a prononcé les condamnations à mort, le pouvoir exécutif fait un choix. Qui pourra affirmer que ce choix échappe à toute

---

nullement déterminé la recrudescence. (Discours de M. Le Jeune, ministre de la justice. *Ann. parl.*, 3 mai 1893, p. 1350.)

De 1841 à 1855, il y a eu en Belgique 43 exécutions à mort et 191 condamnations pour crimes capitaux.

De 1876 à 1890, la population du royaume s'étant accrue de 50 p. c. et toute exécution capitale ayant cessé, la justice n'a plus eu à prononcer que 124 condamnations capitales. (ADOLPHE FRANCART, *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. VII, liv. Ier, p. 45.)

En France, où la population tend à décroître et où la guillotine ne chôme pas, le chiffre des homicides augmente :

En 1889.	372
1890.	420
1893.	429
1894.	441 (*Ibid.*)

critique, que le caprice, l'arbitraire, le hasard n'ont pas ici une part d'influence, et qu'une exécution, qui n'a lieu cependant qu'au nom d'un principe de justice absolue, répond à la justice absolue?

Dans tous les cas, il est impossible d'affirmer que, dans ces conditions, la menace de la peine de mort soit capable d'arrêter un seul criminel. La cruauté des peines dans l'Orient antique, la férocité des supplices au moyen âge, le spectacle des bandits dont les cadavres, livrés aux oiseaux de proie, se balançaient au gibet des routes, tout cela n'a pas diminué le nombre des crimes ou rendu, à cette époque, les chemins plus sûrs; ce n'est pas la perspective de la peine de mort, dans la mesure restreinte où elle est appliquée à la fin de ce siècle, qui servira de frein aux malfaiteurs.

660. Quand il s'agit de crimes passionnels, le coupable, emporté par l'impétuosité de son impulsion, ne songe à rien et la peine n'entre pas en ligne de compte pour la direction de ses actes.

Quand il s'agit de crimes commis par les criminels d'habitude, le sujet de leurs préoccupations n'est pas le genre de peine qui les attend, mais la possibilité d'échapper aux poursuites et de dépister la justice. Et de nouveau à ce point de vue une organisation de la police donnant à tout individu qui veut commettre un crime la certitude d'être arrêté s'il le commet, serait plus efficace que n'importe quel système spécial de pénalité.

661. L'école anthropologique, admettant l'existence de criminels poussés par un instinct irrésistible en vertu de tares ataviques que rien ne peut effacer, favorise de son côté la thèse de l'élimination. Mais si l'élimination par la mort est la seule mesure de défense rationnelle, il

ne suffit pas d'éliminer tous les ans quelques monstres, il faut éliminer systématiquement tous les incorrigibles et les inadaptables, tous ceux qui, à raison de leur infériorité physiologique ou psychique, sont inaptes à la vie sociale ordinaire et et ne peuvent qu'engendrer des êtres inaptes comme eux; il faut, en d'autres termes, retourner en arrière et procéder à des exécutions par masses.

En résumé, d'une part, une exécution isolée de temps en temps est une mesure illogique, illusoire et vaine.

D'autre part, un système général d'exécutions serait la négation du progrès et de la culture moderne, et en contradiction avec l'esprit de notre civilisation.

662. La justice humaine étant relative a besoin de peines relatives admettant des degrés et éventuellement la réparabilité.

La peine de mort participe de l'absolu. Elle n'offre aucun recours contre l'erreur judiciaire, alors que les hommes sont faillibles, que les erreurs judiciaires sont possibles et que l'histoire en offre de nombreux exemples.

Elle n'est susceptible d'aucune gradation, alors que toute pénalité rationnelle est une échelle graduée de peines.

Enfin, seule entre toutes les peines, elle revêt le caractère mystérieux que lui prête notre ignorance de l'au-delà.

663. A partir de la guerre franco-allemande de 1870, le mouvement abolitionniste, très intense jusqu'alors, a perdu de son énergie. Ce recul trouve son explication dans la situation de l'Europe. Quand on songe à tout ce que la mêlée humaine fauche de vies honnêtes avant le terme fixé et sacrifie d'hommes utiles sur les champs de

bataille, au milieu des discordes civiles ou dans les accidents du travail, on se dit que notre civilisation attache peu de prix à la vie et qu'il y a un manque d'équilibre en cette hécatombe et les soins dont on entoure les êtres nuisibles.

664. Lors de la discussion du code pénal allemand au Reichstag, le comte de Bismarck, quelques semaines avant la guerre de 1870, demandait le maintien de la peine de mort; il blâmait la tendance maladive de notre époque à accorder plus de garanties et de faveurs au criminel qu'à sa victime; il estimait que, s'il y a dans la peine capitale une protection plus efficace, ne fût-ce que de l'épaisseur d'un cheveu, pour les citoyens paisibles, l'autorité a le devoir de leur assurer ce surcroît de protection contre les malfaiteurs; dans la répugnance des criminalistes modernes à admettre l'application de la peine de mort, il voyait un effet de la crainte de la responsabilité qui gagne tout le monde à notre époque et une preuve de fausse sentimentalité (1).

665. S'il ne s'agit que de l'excès de bienveillance des autorités pour le vrai malfaiteur, les adversaires du sentimentalisme ont raison. Pour que la pénalité ne soit pas contraire à la fois aux règles de la morale et aux lois naturelles, il est rationnel que le récidiviste normal et l'auteur responsable d'un grand crime aient plus de peine à vivre qu'un honnête homme. Or, quand le malfaiteur se trouve en prison dans d'excellentes conditions, que l'on cherche à le régénérer par un travail rémunérateur et une éducation complète, quand on le libère rapidement

---

(1) *Discours du comte de Bismarck*, t. II, p. 392 et suiv., séance du Reichstag du 23 mai 1870.

et qu'à ce moment encore il trouve l'appui d'un comité charitable, il semble qu'il y ait un manque de proportion entre la protection qui lui est accordée et l'état d'abandon où se trouvent certains indigents. Sans compter qu'en rendant à la société un délinquant incorrigible, on fait souvent à celle-ci un cadeau embarrassant.

666. Il est exact que dans la pratique le droit de grâce et le droit de libération conditionnelle peuvent être faussés; il est exact que, pour beaucoup de criminels dangereux, la détention perpétuelle est une inéluctable nécessité.

Mais de ce qu'il y a une exagération dans l'indulgence, il ne s'ensuit pas que le remède à cette exagération soit uniquement le retour aux rigueurs inutiles de l'ancien régime et à cette peine de mort que déjà les Vaudois condamnaient au nom de la philosophie, dont les cahiers des États généraux signalaient l'inefficacité, et que tant de penseurs, d'écrivains, de poètes, de juristes et d'hommes d'État du XVIIIe siècle et du XIXe siècle ont répudiée.

667. Et la question peut être ramenée à ces deux termes qui résument toute la discussion :

La peine de mort n'est pas nécessaire;

La peine de mort n'est pas exemplaire.

668. Elle n'est pas nécessaire parce qu'il y a dans la législation pénale moderne, pour les délinquants trop dangereux pour vivre au milieu de leurs semblables, une peine suffisante : c'est la peine perpétuelle. Un trappeur rencontrant une panthère dans les jungles, la tuera sans hésitation; l'apercevant au travers des barreaux d'une cage, il l'épargnera parce qu'elle est réduite à l'impuissance; l'homme ne tue pas pour tuer.

669. La peine de mort n'est pas exemplaire; l'expé-

rience prouve au contraire que les exécutions capitales, quand elles ont été publiques, ont toujours provoqué des scandales; en rassemblant autour de l'échafaud la lie de la population accourue comme à une fête, elle a compromis le sentiment du droit, le respect de la justice et de la mort (1). Les exhibitions de cette nature ont eu si visiblement pour résultat de favoriser dans l'âme des foules l'amour des plaisirs cruels, les instincts sanguinaires et le mépris des enseignements les plus graves, que presque partout la publicité des exécutions capitales a été supprimée et que désormais l'on exécute le matin de bonne heure, à l'intérieur de la prison et sans autre public que les personnes dont la présence est la garantie de la régularité et de la légalité des opérations. Où est dès lors l'utilité de l'exemple, et comment appeler exemplaire un spectacle qu'il faut cacher?

On exécute à l'intérieur des prisons en Angleterre, en Russie, en Finlande, en Allemagne, en Norvège (2).

670. On ne pourrait invoquer en faveur de la peine de mort qu'un argument d'ordre essentiellement économique et pratique en disant que, si l'on gardait dans les prisons une quantité telle de condamnés à mort que les sommes affectées à leur entretien fussent suffisantes à l'entretien de familles honnêtes, il serait injuste d'em-

---

(1) Cela est si vrai que les scènes répugnantes qui ont accompagné les dernières exécutions à Bruxelles ont été l'un des arguments invoqués en faveur de la suppression de ces exécutions.

(2) Les modes d'exécution varient. On exécute par décapitation en France, en Allemagne, en Suède, en Finlande; par pendaison en Angleterre, en Russie, en Autriche; par strangulation (garotte) en Espagne; on fusille en Serbie et au Monténégro. A New-York, on a recours à l'électrocution.

ployer les ressources publiques de cette façon (1).

671. Mais d'abord, il faudrait avoir la certitude que tous les condamnés à mort peuvent être exécutés sans hésitation ni scrupule et l'on ne possède pas cette certitude. Ensuite, le chiffre des condamnés à mort étant partout très minime, l'hypothèse dont nous venons de parler ne se réalise jamais et l'économie insignifiante à retirer de leur élimination ne compense pas les inconvénients énormes de l'application de la peine capitale, c'est-à-dire la possibilité d'erreurs judiciaires irréparables, l'action démoralisante des peines sanglantes sur les masses, le retour à un régime répressif dont l'histoire et l'expérience contemporaine ne démontrent pas la nécessité.

672. Le droit pénal moderne n'a pas besoin de la peine de mort à condition de posséder et d'appliquer les peines perpétuelles. Le régime de la détention perpétuelle ne doit pas, nous le verrons, toujours correspondre à ce qu'il est aujourd'hui. Mais il est indispensable que certains criminels ne soient pas rendus à la liberté.

SECTION II

La peine des verges, ou du fouet ou de la bastonnade.

673. La peine des verges, ou du fouet ou du bâton qui apparaît dans une haute antiquité, qui, dans l'ancienne Égypte, est tantôt moyen de torture, tantôt peine proprement dite, qui est encore employée en Chine et

---

(1) Argument invoqué en faveur de la peine de mort par GAROFALO, *La criminologie*, p. 409.

chez les peuples sauvages, disparaît peu à peu du monde civilisé.

Elle a survécu cependant à son tour aux rigueurs de l'ancien régime et l'on en retrouve des traces dans la législation moderne.

Elle figure comme peine contre les adultes en Angleterre et en Irlande. (*Garotters Act* de 1863) (1).

La législation du Monténégro admet la bastonnade.

Cette peine est tolérée comme peine disciplinaire pour les jeunes délinquants en Angleterre, en Irlande, en Danemark, en Suède.

Elle est usitée comme mesure disciplinaire dans certaines prisons des États-Unis, d'Angleterre, d'Allemagne, de Russie (2).

En Angleterre, en 1874, on réclamait l'extension de la peine du fouet à tous les cas de « Brutal assaults ».

674. La suppression complète de mesures de ce genre est indispensable.

Cette peine est déshonorante et brutale; elle est en désaccord avec les mœurs des peuples civilisés et, de même que la peine de mort, il est impossible de l'appliquer en public en raison de son action démoralisante.

675. Sur les êtres dégradés et appartenant aux bas-fonds sociaux pour lesquels elle semble parfois justifiée, elle ne produit aucun effet; sur les autres, elle ne produit que des effets nuisibles, et une législation punissant

---

(1) Owen Pike, *History of crime*, p. 574; *Criminal code bill commission*, p. 65.

(2) Van Hamel, *Indeiling, etc.*, p. 403; Krohne, *Lehrbuch, etc.*, p. 354; von Liszt, *Lehrbuch, etc.*, p. 255; *Strafgesetzbuch für Russland*, traduction Gretener, Allgemeiner Theil, p. 87 et 88.

les mauvais traitements exercés sur les animaux ne saurait la maintenir.

676. Il s'agit de frapper de verges, ou du bâton ou du fouet un patient ligotté. Le fonctionnaire auquel on confie une pareille opération ne peut qu'en être humilié ou avili, et à ce point de vue encore, la peine corporelle en question est indigne d'une nation civilisée.

SECTION III

Peines privatives de la liberté.

§ 1er. *La transportation.*

677. La transportation, c'est l'éloignement forcé du criminel dans une région en dehors du pays et avec des restrictions frappant la liberté et les droits du citoyen et l'obligeant au travail.

678. La forme élémentaire et l'origine de la transportation, c'est le bannissement. Pour que le bannissement devienne la transportation, il suffit en effet que l'on fixe à l'exilé un lieu et des conditions de séjour.

679. Le bannissement existait déjà en Grèce et à Rome. Le bannissement qui prive de la liberté du séjour dans la cité est la plus ancienne peine privative de la liberté. L'exil primitif était toutefois, au début, souvent volontaire, en ce sens que le condamné se soustrayait par l'exil à la peine capitale.

A Rome, le pouvoir, en prononçant contre le coupable l'*aquæ et ignis interdictio* qui le privait de ses droits sociaux, transforma l'exil volontaire en exil forcé. Mais l'autorité restait inactive et n'expulsait pas.

Ce n'est qu'après les proscriptions de Sylla et l'éclosion des haines politiques que le pouvoir intervint en introduisant la *relegatio* et en assignant au proscrit un lieu de séjour déterminé. Un édit d'Auguste organise complètement la relégation et en fait une véritable peine; toutefois le condamné s'en allait librement. Sous Tibère, cette liberté disparaît, la peine est exécutée matériellement et les condamnés, placés dès le moment de la condamnation sous la main de l'autorité, partent enchaînés. La peine prend le nom de *deportatio*. Pendant des siècles elle a fait disparaître, sans laisser le moindre souvenir, des légions de citoyens des classes élevées qui allaient mourir à Gyarus, Patmos, Pandataria, Planasia, Chypre, Rhodes, l'île de Crète ou de Cythère, la Sardaigne, la Corse, la Crimée (1).

680. La transportation, sous les noms de relégation, déportation, etc., est la peine qui, à côté de la prison, a pris dans le droit moderne le plus d'extension. Telle qu'elle s'est développée en Europe, elle est toutefois différente de ce qu'elle a été dans l'antiquité; elle implique l'idée, étrangère à la déportation romaine, où l'élément politique l'emporte, d'un travail utile à imposer aux condamnés qu'on éloigne. Elle a, en général, les caractères de la colonisation pénale.

A. — En Angleterre.

681. En Angleterre, elle prend d'abord la forme du bannissement. Dès 1597, les statuts d'Elisabeth donnent aux juges de paix le droit de prononcer contre

(1) Holtzendorff, *Die Deportation als Strafmittel*. Leipzig, 1859.

les vagabonds et les gens sans aveu le bannissement dans certaines contrées d'outre-mer (1).

C'était là, en somme, une mesure de sécurité et d'un caractère plutôt administratif que le pouvoir adoptait à l'égard des indigents dangereux.

682. Mais sous Charles II, la mesure devient répressive et revêt le caractère de la transportation. Les statuts de 1677 et de 1682 accordent au pouvoir exécutif le droit d'envoyer des condamnés aux colonies, et notamment en Amérique, comme commutation de la peine des galères et de la peine de mort. Et, enfin, en 1717, la transportation en Amérique constitue une peine principale appliquée pour certains délits à environ deux mille condamnés en moyenne par an. A partir de ce moment, et à part une courte interruption, la transportation figure dans le droit anglais pendant cent cinquante ans environ comme un système régulier d'une grande portée sociale, comprenant les travaux forcés et la colonisation.

683. Les envois de condamnés cessèrent un instant en 1775, lors de l'insurrection américaine. Toutefois, le gouvernement anglais, par l'acte de 1780, confirmé en 1784, s'était réservé le droit d'éloigner ses criminels et il put ainsi, après la découverte de l'Australie par le

---

(1) Si l'on veut remonter encore plus haut, on trouve, dans l'Angleterre du moyen âge comme dans la Rome de la république, l'exil volontaire, l'abandon de la patrie (*Abjuration of the realm*) pour se soustraire à la peine. Cette institution se rattache au *Benefit of clergy* ou privilège d'être soustrait aux peines ordinaires, et au *Benefit of sanctuary*, ou droit pour le criminel qui aurait réussi à profiter du droit d'asile de l'Église de s'assurer l'impunité en quittant l'Angleterre. OWEN PIKE, vol. II, p. 252.

capitaine Cook, rétablir la transportation. Un premier transport de sept cent cinquante condamnés partit pour l'Australie le 13 mai 1787 (1).

684. L'histoire de la transportation anglaise en Australie offre un grand intérêt parce qu'elle a, comme lord Grey l'a affirmé à la tribune du parlement, contribué à la grandeur de l'Australie.

L'expérience pratiquée dans des conditions parfaites révèle à la fois les mérites et les défauts du système.

685. Elle a traversé trois phases :

Pendant la première période, les transportés, livrés à eux-mêmes, sans qu'il y ait d'autre organisation légale que le pouvoir absolu des gouverneurs, arrivent dans des terres incultes où les bras manquent et font de la colonisation pénale sans rencontrer de concurrence ; ils fécondent le sol australien et assurent la prospérité de l'île ;

Pendant la seconde période, à partir de 1826, les condamnés ne sont plus seuls en Australie ; l'émigration libre a paru ; le capital et le travail s'organisent. Le gouvernement essaie de concilier les intérêts en présence par le système des *assignements* ; les transportés, classés en catégories, travaillent pour l'État et pour les particuliers et obtiennent au bout d'un certain temps de bonne conduite une liberté relative ; mais l'antagonisme entre les convicts et les colons libres se fait jour ;

Enfin, pendant la troisième période, à partir de 1832, la prospérité étant devenue extrême, la lutte s'établit entre l'élément libre, qui veut être seul à profiter de la

---

(1) Cons. HOLTZENDORFF, OWEN PIKE, *op. cit.*, FOINITZKY, traduit par M. Bonet-Maury. Paris, 1895.

prospérité, et l'État, qui veut continuer à utiliser l'Australie comme colonie pénale. La population libre l'emporte et la transportation décline.

686. La loi du 19 novembre 1839 supprime la transportation pour les femmes; celle du 22 mai 1840 supprime tout envoi dans la Nouvelle-Galles du Sud et ne conserve la transportation qu'en Tasmanie. Et même en Tasmanie l'hostilité des colons libres contre les convicts fut telle qu'il fallut, de 1847 à 1848, cesser les envois.

687. En 1848, lord Grey fit une dernière tentative pour maintenir le principe de la transportation; il en réforma l'application et la ramena à un simple mode d'exécution de la libération conditionnelle. Le coupable condamné à la transportation, après avoir subi un emprisonnement cellulaire de courte durée, passait, en Angleterre même, au régime des travaux en plein air; puis, avant l'expiration de sa peine, il recevait comme faveur le *ticket of leave* pour l'Australie, où il avait la faculté de chercher de l'ouvrage et d'obtenir à la date de l'expiration de la peine sa libération définitive.

688. Rien n'y fit; les protestations de la population libre de l'île devinrent de plus en plus énergiques; la lutte pour la vie devint de plus en plus âpre, et la place toujours plus rare. En 1868, il fallut abolir définitivement le système de la transportation (1).

B. — En France.

689. En France, le code pénal de 1791, article 1er,

(1) Actuellement, la transportation existe encore dans les Indes orientales; elle n'est, en vertu du code pénal indien, appliquée qu'aux indigènes qui sont envoyés aux îles Andaman.

titre Ier, déclarait que tout individu coupable d'un second crime serait, après avoir subi sa peine, déporté dans une colonie; et la loi du 24 vendémiaire an II ordonnait la transportation aux colonies des vagabonds condamnés trois fois. Les guerres avec l'Angleterre empêchèrent la réalisation de ces mesures.

Elles ont été reprises plus tard.

690. Un décret du 20 mars 1852 dispose que les condamnés aux travaux forcés pourront être envoyés à la Guyane et la loi du 30 mai 1854 décide que la peine des travaux forcés s'exécutera par la transportation aux colonies autres que l'Algérie.

Aux termes de cette loi, les condamnés continuent, à l'expiration de leur peine, à résider dans la colonie : les condamnés à moins de huit ans, pendant un temps égal à la durée de la condamnation; et les condamnés à plus de huit, pendant toute leur vie. La Guyane française d'abord, la Nouvelle-Calédonie ensuite, ont été désignées comme lieux de transportation.

Les condamnés sont astreints à des travaux pénibles et n'ont pas droit au salaire; ils sont répartis en classes et le passage à la première classe donne droit à des faveurs; notamment les grâces, les réductions de peines, les assignements chez des particuliers ou les concessions de terres.

691. La loi a eu surtout pour but, en transformant pour les grands criminels la peine temporaire du code en peine perpétuelle, de débarrasser la mère-patrie de forçats qui, à leur sortie du bagne, constituaient un embarras et un danger pour leurs concitoyens.

692. A côté de la transportation, la législation française possède comme peine politique la *déportation*, dont l'origine remonte au droit romain.

Cette peine apparaît pendant la période révolutionnaire dans les décrets du 18 mars 1793 et du 27 germinal an II. Elle figure dans le code pénal de 1810. Elle a reçu son organisation par la loi du 8 juin 1850, qui institue la déportation dans une enceinte fortifiée et la déportation simple ou internement dans une colonie lointaine.

L'internement est perpétuel; le condamné a le droit à l'oisiveté, et s'il se livre au travail, il en garde pour lui les produits.

Une loi de 1873 contient un ensemble de mesures facilitant au transporté son établissement définitif dans la colonie avec sa famille.

Cette peine est unanimement critiquée en France; elle est considérée comme très coûteuse et complètement inutile; la certitude de l'amnistie, l'absence de surveillance. l'excès de liberté et de bien être qu'elle implique lui enlèvent tout caractère intimidant (1).

693. Enfin la loi du 27 mai 1885, complétée par onze décrets réglementaires, institue, pour les récidivistes qui, à raison du nombre ou de la gravité de leurs condamnations, ne paraissent plus pouvoir se reclasser dans le pays, la peine de la *relégation*.

La loi interne à perpétuité dans les possessions françaises coloniales, notamment à la Guyane et à la Nouvelle-Calédonie, des catégories de repris de justice en matière criminelle ou correctionnelle. Ils sont soumis à la condition du travail obligatoire.

La relégation est une peine perpétuelle qui sert de

---

(1) Voy. Léveillé, *Institutions pénitentiaires de la France*, p. 286. Paris, 1895; Laborde, *Cours de droit criminel*, p. 151. Paris, 1898.

complément à la répétition des peines temporaires.

694. Les décrets ont institué la relégation collective, qui est la condition ordinaire des relégués, et la relégation individuelle, qui est un régime de faveur. Le système a en vue le reclassement des condamnés dans la société coloniale; les condamnés à la relégation collective d'abord réunis dans des établissements pénitentiaires, à l'île des Pins, puis employés dans des sections mobiles, peuvent arriver à obtenir des concessions de terre ou à contracter des engagements de travail pour l'État ou les particuliers; ensuite, ils sont admissibles au bénéfice de la relégation individuelle, qui comporte une certaine liberté; enfin, la justice a le droit de les relever de leur peine.

695. L'organisation de la relégation a été critiquée par les promoteurs les plus convaincus du principe de la transportation (1). L'élévation des frais de route et d'entretien du condamné, la difficulté de recruter dans les possessions lointaines un personnel à la hauteur de la tâche difficile de la surveillance des hommes et du contrôle des contrats, la mauvaise qualité des éléments qui forment le noyau des relégués, et le peu de résultats obtenus, tout cela empêche le système d'être accepté sans discussion.

La loi de 1885 présente néanmoins un intérêt considérable; elle prouve qu'en France, comme ailleurs, on se préoccupe des mesures à prendre à l'égard des récidivistes qui ont fini leur peine et l'on comprend que le retour pur et simple à la liberté n'est pas une solution.

---

(1) Lévellé, *Institutions pénitentiaires de la France en 1895*, p. 284.

C. — En Russie.

696. La Russie est, avec la France, le seul pays où la transportation ait encore de nos jours un rôle considérable.

La transportation russe a une histoire déjà longue (1); elle apparaît dans le droit russe dès le XVIe siècle et, au début, elle est surtout une mesure administrative permettant au gouvernement de se débarrasser soit de ses condamnés, soit de ses adversaires et de fournir des bras à des régions lointaines où ils font défaut.

C'est la Sibérie surtout qui a été le théâtre principal de toutes les expériences de l'État russe dans ce domaine.

697. Pendant le XVIIe siècle, la transportation conserve son caractère indéterminé, tenant des deux systèmes consacrés par la législation actuelle. Elle est tantôt de la simple colonisation pénale impliquant le travail libre des déportés, tantôt de la vraie transportation pénale avec les travaux forcés ou le *katorga* (2).

698. Ces deux formes se différencient nettement au XVIIIe siècle : d'une part un ukase de 1753 organise la katorga et d'autre part l'administration continue à appliquer la transportation simple, qui accorde au transporté un régime moins sévère, le droit d'être accompagné

---

(1) Holtzendorff et von Jageman, *Handbuch des Gefängnisswesens*, t. Ier, p. 338 et suiv.; Tanganzeff, Rapport au Congrès de Paris de 1895, Ire section, p. 121 et suiv.; Foinitzky, *Transportation russe et anglaise*. Paris, 1895, p. 150 et suiv.; *Législation pénale comparée*, t. Ier, p. 538.

(2) *Katorga* signifie *petit bateau à galères*. En 1668, on employa des forçats à ramer sur les galères de l'État dans la mer Caspienne et le nom de katorga est resté le nom générique des travaux forcés.

des siens et de se créer une situation indépendante.

699. Des abus et des désordres de tous genres, l'arbitraire, la cruauté, l'incurie de l'administration, l'inaptitude, les souffrances, l'inconduite des déportés amenèrent, en 1822, le comte Speransky à réformer tout le système. Il porta son attention sur la classification des travaux et sur la répartition des transportés entre les différentes catégories de travaux (travaux des villes, des forteresses et des mines d'une part, travaux de culture de l'autre), il maintint d'ailleurs les deux genres de transportation, les travaux forcés et la transportation simple ou en colonie. Ses efforts échouèrent encore, les ressources financières firent défaut à l'État, l'énergie fit défaut aux travailleurs, forçats ou colons, et le vagabondage prit en Sibérie des proportions effrayantes.

700. De nouvelles tentatives de réformes furent faites en 1853 et en 1880, et à l'heure présente la législation pénale russe sur la transportation est la suivante :

Il y a la transportation avec travaux forcés ou katorga et la transportation simple, qui sont des peines criminelles, et la déportation, qui est une peine correctionnelle réservée aux classes privilégiées.

701. La *transportation pénale* ou katorga s'exécute en Sibérie et à l'île de Sakhaline; elle se divise en sept degrés d'après sa durée; la bonne conduite peut amener pour le forçat une amélioration de situation. La peine des verges (jusque 100 coups) et du fouet (jusque 20 coups) subsiste comme moyen disciplinaire.

702. La *transportation simple* sans travaux forcés s'exécute dans le gouvernement d'Irkoutsk et de l'Amour. Elle comprend deux degrés : les colons sont répartis dans les communes qui leur procurent des terres ou des occu-

pations à leur choix et exercent sur eux une surveillance tutélaire. Au bout de dix ans, le colon peut devenir membre de la commune.

703. La *déportation* consiste dans l'expulsion du condamné de sa résidence et son internement sur un point déterminé de la Sibérie ou des provinces extrêmes de la Russie d'Europe pendant douze ans. Les déportés pour cause religieuse (Raskolniki) sont envoyés au Caucase.

704. Il ne semble pas que l'essai nouveau ait été plus heureux que les précédents (1).

L'impossibilité pour le condamné envoyé en Sibérie de se créer une famille, l'état de dénuement et d'épuisement dans lequel il arrive à destination après les épreuves d'un long voyage fait en partie à pied (2); l'action d'un climat rigoureux, le peu de ressort d'hommes qui ont mené déjà une vie d'aventures et qui sont souvent vieux ou usés lors de leur installation dans ces contrées lointaines; la défiance et l'hostilité qu'ils rencontrent, la sévérité des autorités à leur égard; l'élévation des frais de transport (3); le développement dans la colonie de la crimi-

---

(1) FOINITZKY, *Législation pénale comparée*, t. Ier, p. 540; DOSTOIEVSKY, *Souvenirs de la maison des morts*, trad. Neyraud. Paris, Plon.

(2) Jusqu'à ce jour, le voyage en Sibérie se fait jusque Nijni-Novogorod en chemin de fer; puis les transportés descendent la Volga, remontent la Kama jusque Perm; ils sont alors transportés sur des wagons qui les mènent à Ekaterimbourg, d'où ils gagnent Tioumen dans des chariots. Ils vont de Tioumen à Tomsk en bateau, puis à Tomsk commence le voyage pédestre.

(3) Cet immense trajet coûte à l'État par an pour 10,000 transportés 1,250,000 roubles, sans compter les dépenses pour les femmes et les enfants des transportés et les frais d'entretien et de transbordement.

Il y a en route annuellement plus de 2,000 malades, 200 morts et 350 évadés (voy. *La transportation russe*, par FOINITZKY, traduction de M. Bonet-Maury, p. 212).

nalité, de la mendicité et du vagabondage, ce qui entraîne pour la population libre l'entretien d'une forte police, de tribunaux et de prisons ; tels sont les principaux obstacles qui empêchent l'organisation actuelle de la transportation russe de répondre aux conditions essentielles de la pénalité.

D. — Autres pays.

705. La transportation figure encore dans la législation pénale d'Espagne et de Portugal.

En Espagne, elle occupe une place considérable dans le système pénal et s'exécute aux Baléares et aux Canaries.

Au Portugal, la transportation est une peine complémentaire qui s'exécute dans les possessions des côtes d'Afrique.

E. — Le problème de la transportation.

706. La transportation a donc une place marquante dans le droit pénal contemporain et l'extension donnée à la politique coloniale, en accentuant encore la portée de cette peine, exige qu'on lui accorde une attention particulière.

A première vue, elle semble fournir la solution des difficultés que soulève le problème pénal ; elle éloigne la criminalité et lui procure un milieu nouveau où les conditions sociales de la lutte pour la vie semblent meilleures ; alors que la prison supprime les liens de famille, la transportation fait concevoir la possibilité de les maintenir ou de les créer ; alors que la prison fait naître une question insoluble : que deviendra le délinquant à l'expiration de sa peine ? la transportation donne comme

réponse : il deviendra un colon libre dans une contrée neuve; et elle paraît une forme humaine et rationnelle à la fois de la peine perpétuelle. Elle n'offre ni les dangers de l'isolement prolongé dans le régime cellulaire, ni les dangers de la promiscuité dans le régime commun, ni les inconvénients de la surveillance spéciale de la police dans les pays surpeuplés. Enfin, au travail des prisons qui rencontre des obstacles incessants, elle oppose le travail de la colonisation qui paraît devoir transformer une région inculte en une civilisation prospère et constituer pour la mère-patrie une source de richesses.

707. En pratique, cependant, les résultats ont déçu les espérances des partisans de la transportation et ont prouvé que la question est beaucoup plus complexe qu'on ne le croyait.

Deux éléments surtout sont à considérer et ont une influence décisive sur les conséquences des essais tentés : la qualité des colonies où l'on transporte, la qualité des condamnés que l'on transporte.

708. Si la colonie est insalubre, si le climat ne convient pas au travail des Européens, c'est pour eux la mort, la maladie, l'anémie, l'épuisement. On ne peut y envoyer que la lie des condamnés et, d'ailleurs, quels que soient les hommes que l'on envoie, l'expérience est manquée ; le travail ne peut être sérieux, le personnel de surveillance ne peut être recruté avec soin et dans des conditions normales ; l'État doit dépenser des sommes énormes pour n'aboutir à rien. L'histoire est là pour le démontrer.

709. Si, au contraire, le climat est sain, le sol fertile, le travail facile et abondant, la transportation dans une région favorisée n'est pas un châtiment, mais un privilège envié par les honnêtes gens. Il faut la réserver

non au rebut de la population du pays d'origine, mais à son élite. La forme d'un tel système, ce n'est plus la peine et la transportation, mais l'encouragement et l'émigration. Pour peupler et féconder les colonies, Sparte et Athènes, comme les Portugais au XVIe siècle, comme les Anglais au XVIIe, choisissaient les meilleurs et les plus énergiques de leurs enfants.

L'échec de la transportation en Australie est dû au contraste entre les difficultés de la vie en Angleterre et l'existence heureuse des convicts dans la Nouvelle-Galles du Sud; en Angleterre, les citoyens honnêtes ne demandaient qu'à émigrer pour tenter fortune; en Australie, la population libre voyait avec jalousie la place prise par les convicts.

710. Pour éviter cette injustice, on ne peut admettre la transportation qu'avec un système pénitentiaire véritable, c'est-à-dire qu'il faut soigneusement distinguer le régime du condamné transporté du régime d'un colon libre, et déterminer pour le condamné envoyé au loin des règles pénitentiaires et une discipline rigoureuse; cela revient à organiser pour les transportés des établissements d'où ils sortiront pendant le jour pour se livrer sous la surveillance de l'autorité à des travaux publics. La transportation est dans ces conditions le déplacement de la prison au loin.

711. Mais alors il est plus simple de créer un tel régime dans la mère-patrie; il sera mieux outillé et mieux contrôlé, il coûtera beaucoup moins cher et le recrutement du personnel sera beaucoup plus aisé.

712. C'est la conclusion des tentatives de l'Angleterre. Elle a fait de la transportation chez elle en organisant à Portland, Portsmouth et Chatham des chantiers

pénitentiaires. Elle a combiné ainsi, avec les avantages du travail forcé à l'extérieur, les économies du travail pénal à l'intérieur ; et elle s'est épargné les énormes sacrifices que s'imposent en ce moment sans profit appréciable les gouvernements qui transportent leurs condamnés.

713. Les colonies ont incontestablement un rôle à prendre dans la lutte des États contre les classes dangereuses ; ce rôle est essentiellement préventif ; il consiste à favoriser l'émigration des individus qui étouffent sur un sol saturé de civilisation au milieu d'une population trop dense. Alors, si la colonie offre des travaux publics, des exploitations privées et des concessions de terre, il est juste de les réserver aux citoyens énergiques, sans antécédents judiciaires et qui ne réussissent pas à vivre sur la terre natale. Tel est le fonctionnement régulier du rouage colonial à ce point de vue.

714. La transportation pénale n'a qu'une valeur transitoire ; quand au début d'une œuvre de colonisation il est nécessaire d'entreprendre certains travaux pénibles, ingrats et peu rémunérateurs de premier établissement, il peut être utile d'appeler à l'exécution de ces travaux des condamnés de choix, sauf à les rapatrier quand la colonisation libre devient possible. En un mot, la transportation est un expédient permis, l'émigration est un principe permanent et nécessaire.

§ 2. *Le bannissement.*

715. A la transportation se rattache le bannissement, peine très usitée dans l'ancien droit et consistant dans l'interdiction du territoire du pays.

716. L'Assemblée constituante, en France, l'abolit parce que cette mesure n'aboutissait qu'à l'échange international des malfaiteurs; le code pénal de 1810 a rétabli le bannissement comme peine politique (art. 32 et 33 du code pén.), mais, en réalité, cette peine n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique. Elle n'existe plus en Belgique.

Elle a rarement un caractère intimidant et dépend du caprice des gouvernements étrangers, qui peuvent toujours, par l'expulsion, rendre l'exécution de la condamnation impossible (1).

§ 3. *La prison.*

A. — Les origines.

717. Nous avons vu que la peine de la prison, dans le droit moderne, doit, comme la transportation, son origine à une double tendance : la conviction que toutes les cruautés dont on accablait les coupables n'entravaient pas le développement de la criminalité et la conviction qu'il y avait moyen de retirer de ceux que l'on condamnait une utilité économique.

Le moyen âge connaissait, comme d'ailleurs l'anti-

---

(1) L'on peut citer en Belgique, sous le code pénal de 1810, un exemple célèbre de condamnation au bannissement. Parmi les conspirateurs orangistes condamnés à mort par la cour d'assises du Brabant, le 25 mars 1842, il y en eut deux, le comte Vander Meere et Van Laethem, dont Léopold Ier commua la peine d'abord en peine des travaux forcés et plus tard, le 23 février 1843, en bannissement.

En Allemagne, à l'époque du Culturkampf, la loi du 4 mai 1874 a autorisé l'application du bannissement (*Landes Verweisung*) aux membres du clergé. Mais la loi a été abrogée le 6 mai 1890.

quité, des lieux de détention : les châteaux forts, les donjons des remparts, les souterrains des hôtels de ville ou des cloîtres servaient souvent de moyens de garde, de sûreté ou de contrainte.

718. Ce n'est qu'à partir du XVIe siècle que presque partout on établit des maisons de force, où l'on interne, en les obligeant au travail, les mendiants et les vagabonds, les prostituées et les jeunes gens se livrant à une vie malhonnête. Les premières maisons de ce genre sont élevées en 1550 à Londres, 1558 à Nuremberg, en 1595 à Amsterdam.

Bientôt, on reconnaît qu'une grande partie des délinquants, et notamment les voleurs, appartiennent aux classes dangereuses au même degré que les vagabonds, les mendiants et les prostituées, et l'on commence à les interner comme ces derniers dans la maison de correction ou de force, soit immédiatement après la condamnation, soit quand ils ont subi la peine prononcée par le juge (1).

719. Au XVIIe siècle et pendant tout le XVIIIe siècle on organise partout des établissements de détention pour les condamnés; on les appelle *Gaols* ou *Bridewells*, en Angleterre; *Zucht-Raspel* ou *Spinnhaüser*, en Allemagne et en Hollande; *Bagnes* (2), en France. Aucune idée philanthropique ou pénitentiaire ne préside à ces créations; on ne se préoccupe ni de l'hygiène, ni de la moralité, ni de l'amendement. Les détenus sont entassés

---

(1) KROHNE, *op. cit.*, p. 16.

(2) On attribue l'origine du nom de *bagne* donné aux prisons à ce fait qu'à Constantinople, un établissement de bains aurait été accidentellement affecté à l'internement des détenus.

pêle-mêle dans une promiscuité révoltante; ils sont soumis au régime le plus dur, subissent des peines disciplinaires corporelles, sont astreints à des travaux pénibles. Ils ne reçoivent qu'un minimum de nourriture (du pain et de l'eau); ils sont parfois chargés de chaînes (1), et le manque d'air, d'alimentation et des soins élémentaires de propreté est tel que des fièvres infectieuses se développent à l'intérieur des prisons, y déciment la population, se propagent au dehors et font des ravages dans la population libre (2).

720. Aux approches de la Révolution française, le mouvement pour la réforme des prisons s'affirme; il se développe sous l'influence des écrits des philosophes et des penseurs, et notamment du grand philanthrope John Howard; l'on voit apparaître ce qu'on appelle aujourd'hui la science pénitentiaire.

721. Déjà certains indices, précurseurs d'une rénovation, s'étaient révélés auparavant.

En 1595, à Amsterdam, dans cette cité devenue le refuge de la tolérance et de la liberté, la maison de correction se distinguait par l'ordre et la discipline et la séparation des détenus la nuit (3).

En 1619, saint Vincent de Paul s'illustrait par ses efforts pour adoucir le sort des galériens et des forçats.

---

(1) Les chaînes ont subsisté longtemps dans les prisons. En Autriche, elles n'ont été supprimées que le 15 novembre 1867.

(2) John Howard, qui de 1775 à 1790 a parcouru le monde en visitant les prisons, a, dans son livre *State of prisons*, donné sur la situation des prisonniers de tous les pays, et notamment de l'Angleterre, des détails qui ont ému les peuples civilisés.

(3) VON HIPPEL, *Beiträge zur Geschichte der Freiheitstrafe, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtwissenschaft*, vol. XVIII, 1897, p. 437 et suiv.

En 1677, s'ouvrait à Florence la prison de Franci, qui contenait des cellules pour la séparation des prisonniers, et en 1703, le pape Clément XI faisait, à Rome, d'une partie de l'hospice San-Michele, un établissement pénitentiaire pour les délinquants de moins de vingt ans, en lui assignant comme but l'éducation et l'amendement, et comme caractère le silence et l'isolement la nuit.

722. Mais le régime pénitentiaire ne naît qu'à la fin du XVIIIe siècle. C'est la Belgique qui lui donna sa première réalisation pratique : sous Marie-Thérèse, en effet, les États de Flandre firent construire à Gand, d'après le plan du comte Vilain XIIII, une maison de force où l'on appliqua le règlement publié par lui-même, en 1773. Le règlement consacrait le travail en commun le jour, la discipline du silence, l'isolement la nuit, et une classification méthodique des différentes catégories de condamnés. L'établissement grandiose, achevé en 1775, excita l'admiration de tous.

Les États de Brabant suivirent les États de Flandre. Ils firent construire, à Vilvorde, une maison de force semblable à la maison de Gand. Elle fut ouverte en 1776.

723. Sous l'impulsion de l'enthousiasme humanitaire qui caractérise l'époque, le mouvement pour la réforme des prisons ne s'arrêta pas.

En Angleterre, grâce aux efforts de Howard, hostile à la transportation, on élève, en 1779 à Horsam, en 1791 à Glocester, des prisons locales dotées de cellules et soumises à des règlements disciplinaires. A la même époque, Bentham, également adversaire de la transportation, propose un *Panopticon* basé sur le travail obligatoire des prisonniers, leur séparation et leur surveillance

rigoureuse, pendant une première période et aboutissant, avant la libération définitive, à une situation intermédiaire de demi-liberté. Un pénitencier fut même commencé, d'après le plan de Bentham, sur l'emplacement actuel de Milbanck (1).

724. En Amérique, on assiste à la lutte entre deux systèmes :

En Pensylvanie, dans un milieu préparé d'abord par l'apostolat des Quakers et de William Penn, et plus tard par la propagande de Franklin et des sociétés charitables, le régime pénitentiaire s'inspire des tendances à la fois rigides et idéalistes de l'esprit puritain. En 1790, on construit à Philadelphie, pour les grands criminels, sur un terrain faisant partie de la vieille prison de Walnut street, un quartier cellulaire où les condamnés sont soumis à un isolement rigoureux et continu (*the most rigid and unremitted solitude*) qui doit pousser au repentir et ramener au bien. Certains auteurs soutiennent qu'on les laissait dans une oisiveté complète (2), mais la question est discutée ; tout au moins le texte de la loi qui organise la prison parle du travail (2).

---

(1) Il est curieux de constater que pendant ce temps en France, le 14 juillet 1789, la fureur populaire se déchaînait sur la vieille prison d'État de la Bastille qui symbolisait pour les masses les abus de l'ancien régime, alors cependant que de toutes les prisons, la Bastille, qui renfermait surtout les gens de qualité, était peut-être la seule où le traitement fût doux, le logis passable, la table soignée, la surveillance complaisante (F. Funck-Brentano, *Légendes et archives de la Bastille*. Paris, 1898). Ce qui surexcitait le peuple contre la Bastille, c'était l'arbitraire du pouvoir et non le régime des détenus.

(2) Holtzendorff et von Jageman, *op. cit.*, t. Ier, p. 95.

(3) Krohne, *op. cit.*, p. 40. Le nombre des auteurs qui ont attesté l'oisiveté fait supposer que les dispositions sur le travail n'ont pas été exécutées.

725. A New-York et à Boston, les sociétés philanthropiques firent prévaloir une politique pénale plus réaliste; réagissant contre l'ascétisme pensylvanien, elles fondèrent, en 1820, à Auburn, un établissement qui n'était, en somme, que la reproduction du système de la maison de force de Gand; les condamnés, placés en cellule la nuit, travaillaient en commun le jour, groupés d'après le sexe, l'âge, la culpabilité, l'aptitude au travail; on cherchait à obtenir dans les ateliers l'isolement moral par l'obligation du silence, sanctionnée par la peine du fouet, ce qui produisit l'abus des peines disciplinaires.

726. Les résultats du système d'Auburn, qui était moins coûteux, ne convainquirent pas les disciples du système pensylvanien. Ceux-ci persistèrent dans leur manière de voir et firent élever, en 1827, l'*Eastern Penitentiary* de Cherry-Hill, ou type de la prison cellulaire modèle; mais ils tempérèrent la rigueur de l'isolement. En séparant soigneusement les prisonniers les uns des autres, ils ne les arrachèrent pas complètement à la vie extérieure et adoptèrent un ensemble de mesures relatives à la culture intellectuelle, morale et professionnelle du détenu avec les visites que cette culture suppose. Dans le système pensylvanien mitigé, les détenus sont visités par les membres du personnel de la prison (directeurs, surveillants, aumôniers, instituteurs, médecins, contremaîtres, membres des commissions, etc.); ils peuvent, à certains jours, voir des parents, correspondre avec eux; ils exercent un métier, font des lectures, des promenades en plein air dans les préaux, etc., en un mot, on les soustrait à la promiscuité des mauvais pour ne les livrer qu'aux bonnes influences.

727. Ces réformes, les polémiques qu'elles soulevaient, les œuvres de propagande qu'elles provoquaient aux États-Unis eurent leur contre-coup en Europe, et au XIXe siècle nous voyons les nations européennes suivre dans ce domaine trois directions differentes.

728. Le régime cellulaire organisé sur les bases du régime pensylvanien mitigé fut adopté en premier lieu en Belgique sous l'impulsion de l'illustre Ducpétiaux. Notre pays devança également, sur ce point, les autres peuples du continent, puisque la prison cellulaire de Tongres s'ouvrait en 1844; mais son exemple trouva des imitateurs, notamment en Allemagne, en France, en Hollande, en Suède, en Russie.

729. Le régime d'Auburn ou de la maison de Gand, avec des soins tout spéciaux apportés à la classification des détenus, fut appliqué en 1833 à Genève, et passa de là en Saxe, en Autriche, en Danemark.

730. Enfin, l'Angleterre créa un système spécial qui, se rattachant à l'isolement cellulaire, devait se combiner avec la transportation encore en vigueur à ce moment dans la législation pénale anglaise : en 1842, elle inaugurait la grande prison cellulaire de Pentonville. Les condamnés, toutefois, n'achevaient pas leur peine dans cette prison : après dix-huit mois de détention cellulaire, ils étaient expédiés aux colonies australiennes et groupés d'après leur conduite en catégories distinctes. Quand la transportation fut abolie, l'Angleterre, dans le règlement de l'exécution de la servitude pénale, resta fidèle à l'idée de ne faire de l'emprisonnement cellulaire qu'une fraction de la peine et de procurer aux condamnés destinés à rentrer dans la société des étapes successives les rapprochant progressivement de la liberté.

731. C'est ce qu'on a appelé le système progressif; il comprend les périodes suivantes :

1° Le condamné est d'abord soumis pendant neuf mois aux travaux durs dans l'isolement cellulaire;

2° Une deuxième période consiste en séparation la nuit et travaux publics en commun pendant le jour. Ces travaux publics s'exécutent sur des chantiers pénitentiaires à Chatham, Portland, Portsmouth, Pakhurst, Woking. Les condamnés sont classés d'après leur travail et leur conduite au moyen d'un système de marques qui les fait monter en grade et acquérir des avantages en proportion de l'élévation des marques. L'indiscipline les fait rétrograder et même rentrer en cellule;

3° La troisième période, c'est celle de la libération conditionnelle qui peut être accordée après l'expiration des trois quarts de la peine et qui laisse au condamné l'usage de sa liberté sous le contrôle de l'autorité.

En Irlande, il y a une étape de plus : après la période des travaux publics, le condamné passe à Smithfield et à Lusk dans des prisons intermédiaires où la surveillance se relâche. Les condamnés ne portent plus le costume pénal; ils peuvent causer; ils reçoivent des conférences sur l'émigration et sont parfois autorisés à sortir de la prison dans un certain rayon. La mauvaise conduite fait redescendre au degré inférieur, la bonne conduite mène à la libération conditionnelle. Ce système a été adopté en 1853 sur la proposition de sir Walter Crofton.

732. Il a été suivi ailleurs, notamment en Bosnie et en Hongrie. Et ce qui est significatif, c'est qu'il a été introduit aux États-Unis dans l'État de l'Ohio au pénitencier de Colombus, le 4 mai 1885, au Massachusetts, dans la prison des femmes de Sherborn, et qu'à Phila-

delphie même, berceau du système cellulaire, le travail en commun le jour a été introduit au *Western Penitentiary* (1).

Dans tous les cas, la plupart des législations pénales modernes ont déjà accepté le dernier stade du régime progressif ou la libération conditionnelle.

733. On peut dire que le régime cellulaire n'est resté nulle part ce qu'il était il y a un demi-siècle, alors que l'isolement en lui-même était considéré comme un moyen de régénération morale et que l'on ne redoutait pas les effets de l'isolement prolongé. On a compris que le système pénitentiaire est défectueux quand il se présente comme un bloc énorme, massif, impénétrable, ne laissant circuler nulle part l'air, la lumière et la vie. On a compris que si cette colossale machine se met à fonctionner pour les auteurs inoffensifs des plus insignifiantes contraventions comme pour les criminels les plus dangereux, de grandes forces sont dépensées en pure perte; et l'on a cherché à assouplir, à affiner cette masse pesante et à alléger sa marche. De là, la condamnation conditionnelle, la libération conditionnelle, la réaction contre la durée trop longne de l'encellulement et l'introduction de stades intermédiaires entre la cellule et la libération définitive.

B. — Appréciation du régime cellulaire.

734. S'il s'agit d'apprécier la théorie de la prison

---

(1) Dr Aschrott, *Aus dem Strafen und Gefängnisswesen Nordamerikas*. Hamburg, 1889, p. 50 et 53.

Quant à l'Eastern Penitentiary de Cherry-Hill, le prototype du régime cellulaire, on y trouve actuellement deux à trois détenus par cellule. (Idem, *ibid.*, p. 46 à 48.)

cellulaire dans son ensemble, on remarquera d'abord que le grand avantage de la prison cellulaire, c'est, en isolant les condamnés, d'empêcher les mauvais de corrompre les bons. L'avantage est considérable.

Mais la cellule n'a pas uniquement le but négatif d'écarter les dangers de la promiscuité, elle a un but positif de correction, d'éducation et de reclassement. Et nous avons à rechercher dans quelle mesure elle répond à ce but.

735. Le premier point à examiner est celui de savoir si l'isolement prolongé est un moyen certain de réadaptation sociale?

Aristote avait déjà dit que, pour vivre seul, il faut être ou une brute ou un dieu (1) et Montesquieu, dans l'*Esprit des lois*, proclamait que nous ne sommes hommes que dans la mesure où nous sommes aptes à la société (2).

C'est la condamnation du régime cellulaire pur appliqué aux longues détentions.

Le détenu étant un être social, son perfectionnement doit être social et consister dans son appropriation de plus en plus complète au milieu social. Sa vie morale ne peut se développer que dans les conditions normales de la vie morale qui sont partout les mêmes, qui supposent la lutte, et ont pour but la formation du caractère et de la volonté. La cellule n'offre pas ces conditions; elle donne le pastiche de la vie morale et enferme celle-ci dans un cadre étroit où le mal et le bien, la récompense et le châtiment sont réduits à des proportions minuscules (3).

---

(1) *Politique*, liv. Ier, ch. Ier, n° 12, p. 484. Paris, Firmin Didot.

(2) *Esprit des lois*, liv. Ier, ch. II. Paris, Hachette.

(3) Le bien, ce sont la soumission, la ponctualité, le calme, la politesse; le mal, ce sont l'indiscipline, la paresse, la dégradation du mobilier, les

D'ailleurs, ce minimum d'influence disparaît lui-même, le jour où le détenu étant définitivement adapté à la cellule, celle-ci ne peut plus avoir d'action éducatrice; et c'est pour cela que les repris de justice au courant des règlements et des habitudes d'une prison sont souvent les condamnés qui donnent le moins d'embarras au personnel.

736. Le travail en cellule fait naître les mêmes doutes quand on le considère non pas seulement comme un élément indispensable de la vie pénitentiaire, mais comme un élément puissant de régénération sociale. Le travail du condamné isolé dans sa cellule n'a rien de commun avec le travail libre activé par l'émulation, par la concurrence et par tous les aiguillons de la vie industrielle. Il ne suffit pas de protéger l'homme contre le mal pour le rendre apte à reconquérir sa place au soleil et pour en faire un bon ouvrier libre. La cellule exclut d'ailleurs le travail agricole; elle déclasse les ruraux qui sont nombreux dans les prisons et favorise le dépeuplement des campagnes au profit des villes, ce qui est considéré, avec raison, comme une des plaies sociales dont nous souffrons.

Il ne faut pas oublier non plus que le travail en cellule ayant, au point de vue technique, un caractère spécial et ne pouvant avoir rien de commun avec le travail des ateliers, des usines et des manufactures, il est difficile d'obtenir constamment des travaux appropriés à toutes les catégories de détenus. On ne trouve pas tou-

---

tentatives de communication; la récompense, ce sont le supplément de cantine, des fleurs, un oiseau; la punition, ce sont la mise au pain et à l'eau et le cachot, c'est-à-dire la réduction de la ration ou de la quantité d'air et de lumière nécessaire à l'homme.

jours, même dans un pays riche et en pleine prospérité, les éléments nécessaires à l'activité de toute la population des prisons et l'on doit alors se contenter de simples occupations qui ne développent pas les aptitudes professionnelles du condamné et n'ont d'autre but que d'empêcher l'oisiveté absolue.

737. L'isolement prolongé offre un inconvénient d'un autre genre; c'est un problème physiologique compliqué, inhérent à la vie pénitentiaire, cellulaire ou commune, de combattre la dénutrition et la déperdition des forces du condamné à long terme. La vie de la prison, cellulaire ou commune, diminue les besoins et ralentit les fonctions. Il faut chercher un contrepoids dans un travail énergique activant la circulation et produisant une dépense suffisante de force musculaire.

Or, la prison cellulaire surtout a de la peine à fournir un tel travail. Et l'on en arrive, dans la prison cellulaire surtout, à devoir combattre l'action déprimante de la détention prolongée par une grande humanité dans les choses matérielles. La crainte d'être cruel envers les bons provoque une philanthropie exagérée envers les mauvais; la peine perd en intensité ce qu'elle gagne en durée et le principe de justice en souffre (1).

Quand, en Hollande, dans la prison de Hoorn, on procure aux détenus une salle de récréation, des jeux de dominos et à leur lever de l'eau chaude et de l'eau froide; quand, aux États-Unis, on leur accorde, comme

---

(1) L'humanité introduite dans le régime des prisons s'étend d'ailleurs des longues aux courtes peines; et dès lors le caractère répressif de la peine n'existe plus ni dans la durée ni dans la nature du régime.

à Thomaston, l'autorisation d'organiser un meeting contre la peine de mort, ou qu'on leur fournit, comme dans l'Illinois, du pudding, des biscuits, du gâteau et du miel, on compromet l'ordre public, car la menace du châtiment n'est plus suffisante pour contre-balancer dans l'esprit du malfaiteur l'appât du profit de l'entreprise criminelle (1).

Ce n'est pas sans raison que Carlyle et Dickens s'élèvent contre le sentimentalisme qui caractérise les prisons de leur temps et comparent le luxe et le confort qui y règnent aux privations de la masse honnête (2).

738. Les visites en cellule et les heures d'école ont un caractère salutaire incontestable : tout d'abord, elles rompent la monotonie de l'isolement et l'uniformité de la vie cellulaire.

Atteignent-elles cependant en toute circonstance leur but essentiel : la régénération sociale?

Ducpétiaux considère avec raison les visites en cellule comme l'âme du régime cellulaire. Mais il s'agit de visites d'apôtres à des hommes capables de les comprendre. Or, les apôtres sont rares, les détenus sensibles à l'apostolat sont aussi rares; peu à peu les bonnes volontés se découragent en présence de l'insuccès des efforts déployés et, en fait, les visites réglementaires, malgré leur utilité indéniable, ne peuvent avoir toujours ce qu'il faut pour agir efficacement sur les reclus.

---

(1) NIEUWENHUYS, *De gevangenisstraf*. Groningen, 1884, p. 15; HOLTZENDORFF et VON JAGEMAN, *op. cit.*, vol. Ier, 357, note.

(2) CARLYLE, *Latter day*. Pamphlets (ch. II, *Modelprisons*); DICKENS, *David Copperfield*, Tauchnitz, t. III, ch. XXIV (I am shown two interesting penitents).

Les heures d'école auront-elles plus d'influence sur le caractère et la volonté des prisonniers? L'instruction primaire est un instrument dont on peut se servir pour le bien comme pour le mal; elle n'est pas une digue contre les mauvais instincts, elle ne pénètre pas jusqu'au fond de la nature humaine; Fouillée et Tarde ont pu dire avec raison que « le savoir devient moralisateur quand il n'est plus un outil, mais un art » (1).

739. Le régime progressif anglais, sans être parfait, offre peut-être plus de ressort que le régime cellulaire pur, parce qu'il s'éloigne moins des conditions normales de la vie.

Bentham considérait comme une inconséquence le fait de garder étroitement un détenu entre les quatre murs d'une prison pour le livrer sans transition aux hasards de la lutte pour l'existence dans des conditions plus pénibles et plus défavorables que celles où il se trouvait avant sa condamnation.

Tarde estime, à son tour, que faire passer brusquement le condamné de la cellule hermétiquement close à la pleine liberté, c'est faire sortir de son lit un malade alité depuis plusieurs mois pour l'envoyer courir au grand air (2).

On ne prépare pas l'enfant à la marche en lui mettant indéfiniment des lisières. On ne prépare pas l'homme à l'usage de la liberté sociale en effaçant de son esprit l'image de la vie sociale. Le condamné destiné à rentrer dans le monde a besoin d'une sorte de

---

(1) *Revue des Deux-Mondes*, septembre 1884; TARDE, *Criminalité comparée*. Paris, 1886, p. 117.

(2) TARDE, *La philosophie pénale*, p. 511.

gymnastique morale. Or, en Angleterre, des étapes successives rapprochant le détenu de la vie libre, lui font sentir les avantages et les dangers, la portée et le sens de la liberté. Des chantiers pénitentiaires où des groupes de détenus travaillent sous le contrôle de l'autorité, leur font entrevoir les conditions du travail libre.

740. Le système progressif anglais a mieux saisi les aspects de ce problème complexe parce qu'il est né sur un terrain et pendant une époque où l'idée de la transportation et celle de la prison étaient aux prises et ont pu se pénétrer.

Il a été en quelque sorte la conciliation des deux régimes : à la transportation il a emprunté l'élément économique, les travaux publics à l'extérieur (exploitation des carrières, corvées de l'artillerie, de la marine et des fortifications, creusement de canaux, terrassements, travaux agricoles); il lui a pris l'élasticité que comporte la vie au dehors et la classification des condamnés. A la prison, il a emprunté le principe de l'amendement des coupables, de leur isolement au début de la peine et d'un stage cellulaire comme préparation aux épreuves ultérieures.

C. — Spécialisation de la pénalité.

741. Le domaine de la pénalité voit s'accomplir actuellement le phénomène qui s'est produit dans le domaine des sciences naturelles : le passage de l'unité primitive à la différenciation.

La servitude pénale ou travail forcé se subdivise d'abord en travail au loin ou transportation, travail à l'intérieur du pays ou prison.

La prison, à son tour, obéit à la même loi de spécialisation. La simple maison de détention répressive, destinée à l'internement et au travail obligatoire, s'est subdivisée, d'après le mode de privation de liberté, en prison commune, avec classification des détenus; prison cellulaire, avec isolement prolongé jusqu'au bout; système progressif, avec étapes successives conduisant à la liberté définitive.

742. La peine privative de la liberté continue actuellement son mouvement de différenciation. A la classification des délinquants conçue par la science contemporaine correspond, en effet, une classification plus précise des établissements destinés à recevoir les divers groupes de détenus. Du type général unique de l'homme abstrait de l'école classique se détachent des variétés qu'il faut désormais traiter différemment. De même qu'un médecin ne pourrait distribuer un remède identique à tous ses malades et à toutes les maladies, de même le législateur ne peut imposer le même régime dénal indistinctement à tous les délinquants. C'est ainsi que du type fondamental de l'établissement de répression affecté à toutes les infractions se détachent peu à peu des modes dérivés appropriés aux différentes espèces de délinquants.

Nous avons déjà signalé cette nécessité de la spécialisation et nous devons y revenir en indiquant d'une façon plus détaillée ses caractères.

I. *Établissements pour jeunes délinquants et pour adultes normaux :*

N° 1. — Écoles de bienfaisance.

743. En premier lieu nous rencontrons les établissements pour les délinquants normaux. Et une division apparaît : les établissements pour jeunes délinquants se distinguent des établissements pour adultes.

Les prisons, en effet, n'ont pas à recevoir les enfants. Les jeunes délinquants réclament non la répression, mais une éducation protectrice.

Les établissements qui leur sont destinés sont des maisons de réforme ou, suivant le nom plus exact qu'elles portent en Belgique, des *écoles de bienfaisance*.

Ces écoles écartent de leur régime tout ce qui rappelle l'appareil pénal ou l'aspect pénitentiaire. Ce sont des maisons où la vie a la souplesse et le mouvement nécessaires à la formation du citoyen et où se combinent l'éducation morale, l'instruction et l'éducation professionnelles.

C'est dans ce domaine et vis-à-vis de ces délinquants que doivent converger tous les efforts en vue de l'amendement que les criminalistes de ce siècle n'avaient conçu que pour les délinquants adultes.

N° 2. — Prisons.

Les établissements pour adultes normaux ont un autre but; ce ne sont pas des maisons d'éducation, ou de protection, ou de bienfaisance; ce sont des prisons.

Ces prisons se subdivisent à leur tour en deux groupes

suivant qu'elles sont destinées aux délinquants primaires et peu dangereux ou aux délinquants professionnels et dangereux.

a. *Établissements pour adultes normaux non dangereux.*

744. La prison cellulaire convient aux délinquants primaires, auteurs de faits sans gravité et condamnés à de courtes peines quand il n'a pas été possible de leur appliquer les mesures destinées à remplacer la prison, telles que l'admonestation, la condamnation conditionnelle, etc.

La prison cellulaire, dans de justes limites de durée, convient aussi aux délinquants primaires auteurs de faits plus graves et entraînant des peines plus longues. Après la période cellulaire, la loi pénitentiaire doit séparer complètement ces délinquants de tous les condamnés dont le contact serait capable de les contaminer. Il arrivera exceptionnellement que certains délinquants condamnés pour crimes passionnels demanderont eux-mêmes à ne pas être mêlés à la foule des condamnés ordinaires et mériteront la faveur de l'isolement.

A part ces cas, après une certaine période cellulaire, rien ne s'oppose à ce que le gouvernement fasse succéder au régime cellulaire le régime des travaux en commun à l'intérieur ou à l'air libre.

b. *Établissements pour adultes normaux dangereux.*

745. A côté des délinquants non dangereux, nous rencontrons la catégorie des délinquants normaux dangereux, qu'une répression sévère doit atteindre soit à raison de leurs antécédents judiciaires, soit à raison des

circonstances particulièrement graves de leur action criminelle.

Parmi les délinquants dangereux normaux, il y a à faire une distinction :

746. Ou bien ils sont susceptibles d'un retour éventuel à la vie sociale, alors le meilleur régime pour eux est le système progressif anglais : au début la prison cellulaire, pendant une période à fixer; puis les travaux publics en plein air avec leurs étapes successives et l'étape finale de la libération conditionnelle;

747. Ou bien les normaux dangereux sont, à raison de leur perversité naturelle et de leurs instincts antisociaux, réfractaires à toute action réformatrice. L'établissement qui les reçoit n'a pas à répondre au caractère réformateur de la peine. Son but essentiel, c'est de garantir la société le plus économiquement possible contre les rechutes. La peine doit être de longue durée ou perpétuelle. Il ne s'agit ni de corriger, ni d'intimider les condamnés; il s'agit de les garder sous la main de l'autorité pour éviter de nouveaux méfaits (1). La forme la plus simple de ce régime répressif, c'est l'ancienne maison de travail avec l'isolement la nuit. Elle exclut à la fois et tout luxe superflu et toute rigueur inutile ou toute souffrance, mais elle implique une discipline sévère.

II. *Établissements pour délinquants anormaux.*

748. Il faut, outre les établissements pour les délinquants normaux soumis à des peines proprement dites,

(1) La libération conditionnelle est exceptionnellement le correctif nécessaire.

des établissements pour les délinquants anormaux mis à la disposition du gouvernement et auxquels convient un régime spécial se distinguant qualitativement de la peine.

Les anormaux forment de nouveau deux sous-divisions et comportent deux espèces d'établissements suivant qu'il s'agit des délinquants complètement irresponsables ou aliénés ou des délinquants imparfaitement responsables ou défectueux.

a. *Établissements pour délinquants aliénés.*

749. Les délinquants aliénés sont colloqués comme tous les aliénés. Mais les aliénés qui ont commis des infractions sont dans d'autres conditions que l'aliéné qui n'en a pas commis; par le délit ils se rattachent au droit répressif et par la folie au domaine hospitalier. C'est ainsi que l'idée est née de les grouper dans des établissements spéciaux nommés prisons-asiles.

Dans les prisons où une discipline rigoureuse s'impose comme une nécessité primordiale, la présence des délinquants aliénés qui ne sont pas adaptables à un régime pénitentiaire serait une cause de trouble permanent et désorganiserait les services.

Dans les maisons de santé ordinaires, la présence des délinquants aliénés entraînerait également des inconvénients. Elle imposerait aux aliénés sans antécédents judiciaires une promiscuité humiliante pour les familles de ceux-ci et parfois dangereuse pour eux-mêmes. Elle provoquerait chez les délinquants normaux le désir de simuler la folie pour obtenir le régime plus doux des maisons de santé. Or, la simulation est souvent difficile

à démasquer et l'on ne saurait prendre trop de précautions à cet égard. Les soins médicaux à accorder aux délinquants aliénés n'excluent donc pas une certaine sévérité de régime et, par conséquent, un groupement spécial de cette catégorie d'anormaux.

Partout l'on est d'accord sur l'opportunité d'un tel groupement. Dans certains pays, les délinquants aliénés sont placés dans un quartier spécial de la prison; dans d'autres pays, ils sont placés dans un quartier spécial de l'asile d'aliénés. Il est indubitable que, quand les finances d'un pays le permettent, et que le chiffre des délinquants aliénés est suffisant, il vaut mieux leur affecter un établissement spécial ou prison-asile.

On pourrait aussi, au besoin, les placer dans un quartier spécial de la maison de préservation dont nous allons indiquer les caractères.

b. *Établissements pour anormaux défectueux ou maisons de préservation.*

750. Les maisons de préservation sont destinées aux anormaux défectueux dont l'état psychique, sans permettre la collocation, ne permet cependant pas l'application pure et simple de la peine proprement dite.

Ce sont, par exemple, les alcooliques non encore arrivés à la folie alcoolique, les individus atteints d'imbécillité, de faiblesse d'esprit, de dégénérescence, les épileptiques, les défectueux de toute nature atteints d'une tare congénitale ou acquise, les rendant impropres aux conditions normales de la vie sociale, et obligeant l'autorité à les soustraire le plus longtemps possible au milieu pour lequel ils ne sont pas constitués.

Ils sont délinquants et comme tels ne peuvent être soumis simplement à un régime exclusivement hospitalier. Ils ont une tare physiologique et comme tels ils ne peuvent être soumis simplement à un régime exclusivement répressif.

L'établissement qui les reçoit doit tenir compte des deux éléments qui se combinent pour former leur individualité et qui rattachent celle-ci à la fois au criminel et à l'infirme, c'est-à-dire que l'établissement de préservation tiendra à la fois de la prison et de l'hospice.

L'amendement moral par la cellule n'a pas de raison d'être dans le régime de préservation; le seul amendement parfois possible est l'amélioration physique par la thérapeutique.

La direction a donc à prendre en considération la complexité nécessaire d'un traitement qui n'est pas uniquement pénitentiaire et où la discipline seule ne suffit pas.

La maison de préservation doit contenir des quartiers distincts pour les différentes catégories d'anormaux; des ateliers avec des travaux appropriés aux aptitudes réduites des internés; des terrains pour les travaux agricoles; des locaux d'exercices et de promenades. Le service médical y acquiert une importance capitale et le régime alimentaire devra être déterminé par la nature des anormaux.

La détention dans la maison de préservation résulte de la sentence de mise à la disposition du gouvernement et est indéterminée (voy. nos 767-768).

Des commissions spéciales où figureront des juristes et des médecins fonctionneront sous le contrôle du gouvernement et seront appelées par celui-ci à émettre leur avis

sur la possibilité de la libération définitive ou de la libération conditionnelle.

751. La prison cellulaire n'est donc qu'un des aspects fragmentaires du problème pénitentiaire.

La science pénitentiaire nouvelle s'inspire de vues d'ensemble plus organiques.

Les divisions nominales du code pénal (art. 14 et 26) en maisons de force, de reclusion, de correction n'ont plus de signification.

Nous avons à y substituer les divisions plus objectives suivantes :

Prisons cellulaires;

Prisons non cellulaires avec chantiers et travaux à l'extérieur;

Écoles de bienfaisance;

Prisons-asiles;

Maisons de préservation.

Le juge aura le droit ou de condamner à la prison ou de mettre les délinquants à la disposition du gouvernement pour qu'ils soient, suivant les cas, placés dans les écoles de bienfaisance, les prisons-asiles ou les maisons de préservation.

§ 4. *La sentence indéterminée.*

752. En ce qui concerne la durée de l'emprisonnement, une nouvelle idée s'est fait jour dans ces dernières années : alors que les législations pénales déterminent d'une façon précise pour chaque infraction la limite exacte du minimum et du maximum de la peine, et que les tribunaux fixent dans leurs jugements le taux de la

peine privative de la liberté, certains auteurs (1) recommandent pour les délinquants professionnels ou les incorrigibles l'application d'un principe opposé ; ils estiment que la durée de la privation de la liberté doit être déterminée, non dans le jugement de condamnation, mais plus tard et après les enquêtes périodiques sur la situation morale du condamné, soit par le tribunal qui a jugé le coupable : c'est ce qu'on appelle la sentence indéterminée.

753. La conception de la sentence indéterminée a pris naissance en Amérique. Elle apparaît d'abord dans l'État de New-York, pour les délinquants de seize à trente ans, sans antécédents judiciaires et coupables d'un fait grave : la loi du 24 avril 1877 donnait au juge le droit d'envoyer le condamné susceptible d'amendement non en prison, mais dans le *reformatory* d'Elmira, établissement modèle d'éducation où le comité directeur mettait en liberté, avant le terme fixé, ceux qu'il jugeait dignes de cette faveur.

Plus tard, en vertu de la loi du 4 mai 1885, dans l'État de l'Ohio, il a été admis que le criminel d'habitude condamné à la prison pouvait y être gardé au delà du terme fixé par le jugement et même pendant toute sa vie, sauf le cas de grâce ou de libération conditionnelle (2).

754. Cette conception s'explique quand on reconnaît que la durée de la détention doit dépendre plus de la

---

(1) Enrico Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 493; Van Hamel, *Inleiding, etc.*, p. 419, et *Bulletin Un. int.*, 1893; von Liszt, *ibid.*; Getz, Projet de code pénal de 1893; Rapport de Andreas Urbye, *Bulletin Un. int.*, vol. VII, p. 84; Alfred Gauthier, *Revue suisse*, 1893.

(2) Aschrott, *Strafen und Gefängnisswesen Nordamerikas*, p. 55.

nature et du caractère du coupable (1) que de la nature et du caractère du délit et que la décision du juge qui applique simplement, dans un cas donné, le taux de la peine consacrée par les textes n'atteint pas le fond des choses.

L'école moderne s'est attachée, en Europe, à développer cette tendance et à voir dans la détention indéterminée la conséquence logique de la théorie faisant de la peine un acte de défense sociale dont l'intensité est proportionnée au danger personnifié par le délinquant (2).

755. La thèse est fondée en un point : doser la quotité de la peine d'après la gravité théorique du fait, c'est une opération mécanique artificielle et vaine; mais, d'autre part, doser la durée de l'emprisonnement en tenant compte du degré de résistance du condamné à l'action de la peine est une opération d'une difficulté inouïe, qui réclame une étude continue des dispositions du délinquant et ne peut, en aucun cas, être résolue d'avance par le juge le jour où il prononce une condamnation dont il est incapable de deviner les effets.

756. Les tribunaux du continent ne tiennent nul compte de ces considérations et ils ne songent pas aux embarras qu'ils suscitent à la société par la mise en liberté des récidivistes. Il est donc naturel que le législateur recherche les mesures propres à préserver la paix publique contre ces libérés, car le péril qu'ils font courir à la tranquillité de la cité est indubitable. Il n'est même

---

(1) Avis du professeur Francis Wayland de Yale College (Connecticut); ASCHROTT, *op. cit.*, p. 31.

(2) FERRI (*Sociologie criminelle*, Paris, 1893) donne, p. 495, la bibliographie des partisans de cette thèse.

pas nécessaire d'invoquer à l'appui d'une telle affirmation les chiffres de la statistique criminelle; la lecture des journaux suffit à démontrer le trouble causé tous les jours par les repris de justice libérés trop rapidement.

757. La sentence indéterminée n'est pas la seule façon dont on essaie de répondre aux légitimes préoccupations des partisans de l'indétermination de la peine et à cette conviction que pour beaucoup de repris de justice la mise en liberté est le retour à une vie d'aventures, d'expédients et de délits.

Ces préoccupations se retrouvent partout. Elles se reflètent :

1° Dans les dispositions des codes sur la surveillance spéciale de la police et l'interdiction de séjour dont nous parlons plus loin;

2° Dans les dispositions des législations qui, à titre de complément des peines temporaires de certaines catégories de récidivistes, organisent, comme la France, la relégation aux colonies;

3° Dans les dispositions du code pénal hollandais (art. 32) et des projets de codes pour la France et la Suisse, qui, à l'expiration de la peine, admettent comme peine complémentaire l'internement du condamné dans une maison de travail pendant un laps de temps fixé par la loi;

4° Dans les propositions faites de différents côtés de condamner toujours les récidivistes endurcis à des peines de longue durée ou à des peines perpétuelles avec le correctif de la libération conditionnelle (1).

758. Les mêmes préoccupations se reflètent encore

---

(1) Stoos, *Code pénal suisse. Motifs de l'avant-projet.* Bâle, 1894, p. 77.

dans des mesures d'un caractère opposé, qui ne sont plus des mesures de précaution prises contre les condamnés dangereux, et dictées par la nécessité de la sécurité publique, mais qui ont en vue le reclassement des condamnés intéressants et sont dictées par des sentiments de charité et de bienveillance.

Il s'agit :

1° Des prescriptions légales ayant pour but de constituer au condamné sortant de prison un pécule lui permettant de pourvoir à ses besoins;

2° Des œuvres de patronage des condamnés libérés, cherchant à assurer un emploi utile du pécule, à procurer au libéré un gagne-pain, à ménager la transition entre la vie de la prison et la vie libre.

Tous ces moyens, d'ailleurs, qu'ils procèdent de l'esprit de sévérité ou de l'esprit d'assistance, ont un caractère commun que l'on retrouve aussi dans les motifs invoqués par les défenseurs de la peine indéterminée. On aperçoit les écueils attendant le condamné à sa sortie de prison, on se rend compte des risques de rechute, des tentations qui le guettent, du réveil possible de ses penchants, des défaillances éventuelles de sa volonté, et l'on voudrait trouver des garanties contre un libéré dont on n'est pas sûr.

759. La sentence indéterminée, quand il s'agit d'une peine proprement dite, appliquée aux condamnés normaux, ne paraît cependant pas un remède dont l'introduction dans notre législation soit recommandable. L'indétermination de la peine n'est pas en harmonie avec l'ensemble des principes de notre droit public, qui cherche en matière répressive à sauvegarder la liberté individuelle contre l'arbitraire et qui ne voit dans l'indé-

termination de la sentence de condamnation à une peine qu'une survivance des anciennes lettres de cachet et une extension illimitée des pouvoirs de l'administration.

760. La mise en pratique de la sentence indéterminée offre de grandes complications : qui va décider du moment de la cessation de la peine? Quand l'autorité va-t-elle intervenir et comment procédera-t-elle? D'après quelles données?

761. Il faut un ensemble bien rare de qualités pour se faire une opinion arrêtée non sur des faits et des actes, mais sur un état d'âme et sur des penchants; il s'agit de l'examen psychologique d'un homme soumis à une surveillance rigoureuse et sachant qu'il est épié. Sa libération dépend de sa conduite en prison, des sentiments qu'il affecte, de ses rapports avec les surveillants, de ses paroles, de son attitude, de ses moindres gestes.

762. On propose surtout la sentence indéterminée pour les récidivistes. Or, quand il s'agit des récidivistes normaux, les efforts considérables exigés par la mise en œuvre de la sentence indéterminée ne sont ni indispensables ni utiles, car l'appréciation du caractère des récidivistes normaux laisse peu de place au doute; leur libération est toujours plus ou moins menaçante.

763. Le seul remède efficace en ce qui les concerne, c'est la détention prolongée; on garde ainsi le coupable en prison pendant la période de sa vie où, d'après Quetelet et Van Œttingen, le penchant criminel est le plus prononcé.

764. La statistique nous montre, en effet, la courbe de la criminalité atteignant son point culminant entre vingt et un et trente ans, s'abaissant de trente à quarante et tombant rapidement de quarante à cinquante

pour ne plus présenter après cinquante ans que de légères ondulations. Il faut donc pour eux, non pas remplacer la peine déterminée par la peine indéterminée, mais la peine de courte durée par la peine de longue durée avec le correctif de la libération conditionnelle (1).

765. Mais si nous combattons l'adoption de la sentence indéterminée (2) en tant que peine proprement dite prononcée contre un délinquant normal et responsable, nous pensons que la question change d'aspect quand il s'agit de la mise à la disposition du gouvernement et des mesures de préservation à prendre vis-à-vis des anormaux, aliénés ou défectueux.

766. Toutes les fois que la physiologie, la psychiatrie, la médecine mentale rencontrent le résidu des classes dangereuses, dont l'incapacité psychique est démontrée et dont l'état psychique exclut ainsi la condamnation à une peine de prison, la sentence indéterminée l'emporte et la peine indéterminée est un principe illogique.

767. Qu'il s'agisse des aliénés irresponsables ou des défectueux imparfaitement responsables, du placement dans les prisons-asiles ou dans les maisons de préservation, la question est la même : l'État se demande dans quelle mesure il doit se préserver contre eux ; il n'apai-

---

(1) On dira que la libération conditionnelle offre une chance d'arbitraire : il y a cependant, en faveur de la libération conditionnelle, une différence fondamentale ; la sentence indéterminée prolonge sans fixation de limite une détention trop courte ; la libération conditionnelle abrège, nous le verrons, une détention trop longue, mais dont la durée a été fixée d'avance, et elle est une étape régulière de cette détention. Entre l'arbitraire tempérant la rigueur d'une peine déterminée et l'arbitraire de la sentence indéterminée, il y a un abîme.

(2) Notons que le projet récent de code pénal norvégien admet le principe de la sentence indéterminée.

sera pas ses scrupules en prononçant une détention déterminée d'avance.

Il serait excessif de consacrer une détention perpétuelle et d'exclure l'hypothèse de la guérison.

Il serait absurde de prononcer une peine temporaire et de prophétiser la date où la mise en liberté n'offrira aucun danger.

768. La conclusion, c'est donc l'indétermination de la sentence qui met le délinquant à la disposition du gouvernement.

Cette indétermination différencie juridiquement la mise à la disposition du gouvernement de la peine proprement dite.

La peine dont la durée est toujours fixée est la mesure de répression qui convient aux délinquants normaux.

La mise à la disposition du gouvernement sans fixation de durée est la mesure de préservation qui convient aux délinquants anormaux.

769. Assurément, la sentence indéterminée appliquée aux anormaux n'écarte pas tout danger d'arbitraire. Mais elle implique la dose d'arbitraire inévitable à laquelle on n'échappe pas non plus dans la vie libre et vis-à-vis des honnêtes gens, quand on abandonne au médecin le soin de déclarer si le malade peut ou non quitter l'hôpital ou la maison de santé. Ici, il s'agit d'apprécier un état physique.

En cas de doute, la libération conditionnelle permet aux autorités qui ont à décider si la détention doit prendre fin, de faire une expérience et de voir comment le libéré usera de sa liberté.

Si, d'ailleurs, même dans ces cas on redoutait les abus possibles de l'indétermination de la sentence et si l'on

voulait que la mise à la disposition du gouvernement fût toujours prononcée avec fixation d'un terme, il y aurait encore moyen de répondre aux nécessités spéciales de l'état physique des défectueux, en accordant aux tribunaux, à l'arrivée du terme et sur l'avis des commissions de spécialistes, le droit de prolonger, pour un nouveau délai fixe, la mise à la disposition du gouvernement.

770. Ce qui est vrai des mesures de préservation est vrai également, dans une certaine limite, des mesures d'éducation. Quand les jeunes délinquants sont mis à la disposition du gouvernement et placés dans une école de bienfaisance, ce placement n'est pas une peine et l'on ne peut deviner la date à laquelle l'éducation aura produit des résultats appréciables. Il faut reculer le plus possible le moment où les jeunes délinquants sont devenus des hommes et où l'école de bienfaisance n'a, dès lors, plus de mission utile à accomplir (voy. n° 377).

771. Enfin, les mendiants et les vagabonds ne doivent pas non plus être frappés de peines. La constatation de l'état de mendicité et de vagabondage entraîne la mise à la disposition du gouvernement et un internement dont il est parfois difficile de déterminer à l'avance la durée. La mise à la disposition du gouvernement est alors une mesure de protection; il est difficile de dire quand elle doit cesser. Mais il est indispensable que les professionnels de cette catégorie soient recueillis pendant un temps assez long (voy. n° 994).

§ 5. *La surveillance spéciale de la police.*

772. La surveillance spéciale de la police figure parmi les peines privatives de la liberté, car elle soumet

le condamné à l'expiration de sa peine à des mesures qui entravent sa liberté d'aller et de venir.

773. Elle est fondée sur le fait indéniable que beaucoup de condamnés ne peuvent, le jour où ils sortent de prison, être laissés à eux-mêmes et qu'il y a des garanties à prendre contre les abus possibles de leur liberté (1). La conviction du péril que font courir, à l'expiration de leur peine, certains criminels pénètre la science pénale contemporaine et se révèle, nous l'avons vu plus haut, sous des formes multiples : d'une part, la relégation, la détention complémentaire du condamné dans une maison de travail, la sentence indéterminée, l'aggravation progressive de la durée de la peine en cas de récidive; d'autre part, la constitution du pécule en prison et le patronage des condamnés libérés.

774. La surveillance de la police est d'origine moderne. Elle apparaît dans le droit français de la période révolutionnaire. L'article 131 du sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, titre XIII, institue, pour la connaissance des faits d'attentats et de complots divers, une haute cour impériale ayant le droit de mettre, pendant le temps qu'elle fixera, les accusés acquittés à la disposition de la haute police de l'État.

Cette prescription d'ordre politique et appliquée aux suspects politiques fut complétée d'abord par un décret du 19 ventôse an XIII organisant la surveillance locale des forçats libérés, ensuite par un décret du 17 juillet 1806, augmentant la rigueur de la surveillance et l'arbitraire administratif, et enfin par le code pénal de 1810,

---

(1) VON HOLTZENDORFF et JAGEMAN, *op. cit.*, t. Ier, p. 424, et Mercuriale de M. le chevalier HYNDERICK, 1er octobre 1891. Gand, 1891, p. 9.

faisant de la surveillance de la haute police une peine accessoire commune aux peines criminelles et correctionnelles (art. 44 et suiv.) et dont la sévérité était extrême.

Quand le condamné ne se trouvait pas en état de fournir comme caution une somme d'argent dont le taux était fixé par la juridiction répressive, le gouvernement lui assignait sa résidence et pouvait exercer sur lui une surveillance perpétuelle. Si le surveillé se soustrayait au contrôle, le pouvoir administratif avait le droit de le faire arrêter sans jugement et enfermer pendant un temps égal à la durée de la surveillance.

775. Les mesures prises pour s'assurer de la présence du condamné à l'endroit déterminé, la contrainte exercée sur lui par des agents subalternes, la défiance et le mépris qu'il rencontrait, tout cela le mettait dans l'impossibilité de gagner sa vie, le poussait à la fuite ou au crime, parfois au suicide, et rendait l'exécution de la loi odieuse et néfaste.

Ce n'est pourtant que plus tard qu'on s'est rendu compte de ses effets désastreux ; au début du siècle on l'a adoptée sur tout le continent et même en Angleterre.

La Hollande fit exception ; un arrêté du 11 décembre 1813 a aboli cette peine qui n'a plus été rétablie aux Pays-Bas.

776. En Belgique, elle fut supprimée par un arrêté du gouvernement provisoire du 22 octobre 1830 ; mais l'absence de toute surveillance produisit des inconvénients sérieux ; elle démontra que la société ne peut rester désarmée devant des condamnés libérés que leur passé rend suspects ; le gouvernement se vit forcé d'agir et d'organiser, par la loi du 31 décembre 1836, ce qu'on appelle

la *surveillance spéciale de la police*. Le système de 1836 qui atténue la surveillance de la haute police a passé dans le code de 1867.

777. L'Italie, dans son nouveau code pénal de 1890, a conservé cette peine sous la rubrique de *surveillance spéciale de l'autorité générale* (art. 28 et 42) et y a ajouté la *confinatio* (art. 18) qui consacre le principe d'une surveillance locale dans une commune désignée par la sentence.

778. En France (1), les articles 44 et suivants du code de 1810 sur la haute police ont été remaniés quatre fois (en 1832, en 1851, en 1870, en 1874). Mais le législateur n'est pas arrivé à une solution satisfaisante. Ou bien, en voulant tempérer la rigueur de la loi, il l'a rendue inefficace, ou bien, en voulant rendre la loi efficace, il l'a rendue cruelle et il a fallu recourir à d'autres mesures. La France, après avoir été la première parmi les nations à adopter la surveillance de la police, a été aussi la première à comprendre les difficultés de son application.

L'article 19 de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes a supprimé la surveillance de la haute police et l'a remplacée par la défense faite au condamné libéré de paraître dans les lieux désignés par le gouvernement; à côté de cette peine nouvelle d'*interdiction de séjour*, la loi de 1885 établit la peine plus efficace encore de la relégation.

779. Dans l'état actuel de la pénalité et alors que des condamnés dangereux sont à chaque instant rendus à la vie libre, il est clair que l'autorité doit surveiller leur

---

(1) LABORDE, *Cours de droit criminel*. Paris, 1898, p. 174.

conduite; les critiques que l'on dirige contre la surveillance de la police s'adressent non au principe, mais à la façon dont les agents inférieurs de la police appliquent les règles de la surveillance avec le contrôle qu'elles comportent.

780. L'expérience démontre que les formalités qu'entraîne la surveillance ont souvent contraint des condamnés, dignes d'intérêt et désireux de travailler, à s'exposer à de nouvelles poursuites et à rentrer en prison. Astreindre un ouvrier libéré sans ressources à des prescriptions vexatoires et le signaler à la défiance du public, c'est l'acculer à la misère et au vol.

781. Il y a donc lieu d'améliorer la situation. On réduira la nécessité de la surveillance en prolongeant la durée de la détention des récidivistes. L'abus des courtes peines appliquées à des criminels dangereux est la source des difficultés suscitées aux autorités locales et de la rigueur qu'elles déploient. En les débarrassant des repris de justice redoutables, on leur permettra d'être humaines pour les autres.

La police anglaise est plus paternelle et plus discrète que la nôtre en ce qui concerne la surveillance et elle prouve que le progrès dans ce sens est souhaitable et réalisable (1).

782. On peut aussi indiquer comme remède la caution morale. Le parquet devrait avoir le droit de suspendre l'exercice de la surveillance de la police, si la commune du libéré, la commission de la prison, un comité de patronage ou un particulier charitable répondaient de la conduite du condamné. Le patronage et la protection en

(1) VON HOLTZENDORFF et JAGEMAN, *op. cit.*, t. Ier, p. 425.

vue de l'amendement se substitueraient dans certains cas aux mesures de contrôle.

783. Il y aurait lieu de simplifier dans tous les cas les formalités superflues et de choisir avec discernement les localités dont l'accès est interdit au surveillé.

SECTION IV

Des peines morales.

784. La science pénale contemporaine qui demande l'application aux récidivistes et aux criminels dangereux des peines de longue durée réagit en même temps contre l'abus des courtes peines d'emprisonnement infligées aux délinquants primaires coupables d'infractions légères.

785. Le système suivi, avec son uniformité administrative, produit en réalité les effets les plus divers et les plus illogiques. La cellule est une torture morale pour le chef de famille qui, puni d'une faute passagère, songe dans la solitude aux angoisses des siens ; elle est indifférente au célibataire assoupli à la discipline de la prison dont il est un habitué ; elle est même un privilège pour le vagabond qui compare le bien-être de la vie pénitentiaire aux luttes de sa misérable existence ; elle aigrit et surexcite les uns, elle abat les autres ; elle calme ou désespère selon la nature, le tempérament, la situation sociale du condamné ; il est irrationnel de courber tous les délinquants sous la même discipline de fer, et l'on s'est demandé s'il n'était pas possible de trouver des substitutifs aux innombrables condamnations aux peines d'emprisonnement de très courte durée que les tribunaux répressifs prononcent actuellement partout.

786. Les peines de courte durée sont onéreuses, car dans tous les pays l'entretien du détenu dans la prison coûte de l'argent au trésor public.

Elles sont inutiles, car un séjour rapide dans une prison, quelle que soit la perfection du régime pénitentiaire, ne sera jamais un moyen d'amendement ou de régénération.

Elles n'auront pas d'effet intimidant sur les endurcis qui, en général, et quand la détention est courte, se trouvent mieux en prison que chez eux.

Elles sont enfin nuisibles aux individus encore doués de sentiments d'honneur, car elles dégradent, découragent le détenu, le rabaissent aux yeux de sa famille et de ses compagnons ; elles affaiblissent en lui la notion de la dignité personnelle ; dans bien des cas elles enlèvent au malheureux sa place ou ses clients et le poussent à l'ivrognerie ou au vagabondage.

L'État supporte donc de ce chef des charges lourdes et inutiles. De plus les prisons sont encombrées d'une population flottante livrée à un va-et-vient perpétuel qui rend la mission du personnel de surveillance difficile et empêche de fournir un travail régulier aux détenus disposés à travailler.

787. D'autre part, l'État a intérêt à réduire le rôle de la prison parce que l'emprisonnement appliqué à ceux pour qui cette peine n'est pas indispensable entame le fonds d'honorabilité et de dignité qui est le patrimoine moral d'une nation. Bentham a écrit que « si l'on pouvait arrêter le délinquant par le payement d'un shilling, la mort serait une injustifiable cruauté et la prison une monstruosité ». Les grands criminalistes du siècle passé, tels que Lamoignon, d'Aguesseau,

Servan, Beccaria, Filangieri, ont soutenu la même opinion.

788. On en a été amené ainsi à accorder un rôle à deux mesures, dont le principe n'est, en somme, qu'un retour aux traditions de l'ancien droit :

a. L'admonition;

b. La condamnation conditionnelle.

Pour le degré tout à fait inférieur de la criminalité, la législation place ces deux mesures tout au bas de l'échelle pénale; le juge, en les appliquant avec conscience et discernement, oppose à la rechute un frein plus puissant que la dégradation consommée par l'emprisonnement.

§ 1er. *L'admonition.*

789. L'admonition ou avertissement, ou réprimande, est le moyen répressif paternel par excellence.

Il ne s'agit pas des conseils qu'un magistrat est toujours libre de donner à l'accusé acquitté ou condamné et que dans certains cas il a même pour devoir moral de donner, mais d'une véritable peine solennellement prononcée par le tribunal ou par la cour et exigeant l'observation de toutes les règles de la procédure.

790. L'admonition est une peine très ancienne; il en est fait mention au Digeste sous le nom de *Severa interlocutio* (L. III *De off. præf. vigilum*). Elle pouvait être substituée à la peine des verges envers l'auteur d'un incendie par imprudence (1).

Le droit canon admettait qu'il fallût avertir avant

(1) *Bulletin de la société générale des prisons*, février 1888, p. 136.

de punir, mais ne considérait pas l'avertissement comme une peine.

L'ancien droit français pratique l'admonition (1), qui a vécu jusqu'en 1789, et le code de 1791 la conserve dans un cas. Elle ne figure plus dans le code de 1810.

791. Nous la retrouvons aujourd'hui dans beaucoup de législations étrangères.

La législation italienne l'a toujours maintenue et le nouveau code pénal italien la consacre sous le nom de *reprensione giudiciale*.

L'article 26 de ce code dispose que, pour des infractions légères et quand il s'agit de délinquants primaires, le juge peut déclarer qu'une réprimande judiciaire sera substituée à la peine; cette réprimande consiste en une admonition en audience publique et est adaptée aux conditions où se trouve le coupable et aux circonstances de la cause. En vertu de l'article 27 du code italien, le condamné doit, dans ce cas, s'obliger à fournir une caution garantissant que, dans un délai déterminé, il ne commettra pas de nouvelle infraction.

Le code pénal allemand a accepté l'admonition sous le nom de *Verweis* ou blâme pour les jeunes délinquants de douze à dix-huit ans coupables d'infractions légères (§ 57 du code pén., n° 4).

Elle figure également dans les codes de Russie, d'Espagne et de Portugal.

792. La législation belge, de son côté, est revenue aux anciennes traditions :

Dans la pratique d'abord, le magistrat jugeant un enfant traduit devant lui et décidant de le renvoyer à sa

---

(1) Domat l'appelle *correction par la bouche du juge*.

famille est, en vertu d'une circulaire administrative (1), engagé à prononcer l'admonition. Cette mesure, n'étant pas toutefois prévue par nos lois pénales, n'est pas une peine.

Mais la loi du 15 février 1897, modificatrice de l'article 25 de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, fait un pas de plus; d'après cette loi, l'enfant de moins de seize ans convaincu d'une contravention ne peut être condamné ni à la prison ni à l'amende; le juge mettra l'enfant à la disposition du gouvernement ou le *réprimandera*. Et cette *réprimande*, bien qu'elle ne figure pas dans l'échelle des peines, est consacrée par une loi pénale. Dès lors, il s'agit bien de l'admonition du droit ancien.

§ 2. *La condamnation conditionnelle.*

793. La condamnation conditionnelle est le second remède apporté par la législation nouvelle à l'abus des courtes peines infligées aux délinquants primaires.

794. Elle a également des racines dans le passé, car c'est dans le vieux droit anglo-saxon, caractérisé par la loi de *Frank-pledge*, ou obligation mutuelle de maintenir l'ordre et la sécurité, que se trouve le germe de l'usage qui permet au juge de paix anglais de réclamer de certaines personnes dont il craint les écarts des sûretés ou garanties de bonne conduite (*surety for the peace*).

795. Et cet usage, à son tour, a fourni les éléments de la loi du 8 août 1887 : *Probation of first offenders act*. En vertu de cet acte, le juge peut, quand il s'agit de

(1) Circulaire du 30 novembre 1892.

délinquants primaires traduits pour une infraction punissable au maximum de deux ans de prison, décider, en considération de la bonne conduite antérieure du prévenu, de sa jeunesse, ou du peu de gravité de l'infraction, qu'il sera sursis au jugement de l'affaire pour un temps à déterminer. Le prévenu prend, avec ou sans caution, l'engagement de se bien conduire et de se présenter au tribunal quand il en sera requis, pour passer en jugement. En le relâchant ainsi provisoirement, la justice peut lui imposer l'obligation de payer tout ou partie des frais.

796. La même institution s'est développée aux États-Unis, dans l'État de Massachusets, d'abord, en 1869, pour les jeunes délinquants, et ensuite, en 1878, à Boston, pour les adultes, avec cette différence que l'organisation américaine comprend un *Probation officer* ou agent officiel chargé de contrôler la conduite du prévenu mis à l'épreuve et, le délai expiré, de proposer au juge de le décharger définitivement de l'accusation ou de prolonger l'épreuve. La ville de Boston applique le *Probation system* avec un grand succès (1).

797. En France, on trouve également dans l'ancien droit une institution qui permet d'échapper à l'exécution de la peine; dès le XIIIe siècle, les « Établissements de saint Louis » consacrent le principe de l'*asseurement* ou caution de bonne conduite, moyennant laquelle la condamnation pouvait être suspendue.

Actuellement, la loi du 26 mars 1891 a introduit dans le droit pénal français l'institution du sursis à l'exécution

---

(1) Voy. ASCHROTT, *Aus dem Strafen Nordamerikas*, 1889; *Ersatz kurzeitiger Freiheitstrafen*, 1889.

de la peine, qui accorde au juge, en condamnant un délinquant primaire à l'emprisonnement ou à l'amende, la faculté d'ordonner de surseoir à l'exécution de la peine.

Si, dans les cinq ans qui suivent, le condamné n'encourt pas de nouvelle condamnation, il se trouve définitivement dispensé de subir sa peine et la condamnation est effacée; si, au contraire, pendant le délai d'épreuve survient, pour crime ou délit de droit commun, une condamnation nouvelle, cette condamnation entraîne la déchéance du sursis et l'exécution de la peine primitivement suspendue.

798. La Belgique est la première nation du continent qui ait adopté l'institution, car trois ans avant la France, le 31 mai 1888, elle a réalisé la *condamnation conditionnelle*.

La loi du 31 mai 1888 permet de considérer la condamnation du délinquant primaire frappé d'une peine légère comme non avenue si, pendant un délai qui ne peut dépasser cinq ans, le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle.

Tandis que le système anglais et le système américain autorisent donc la suspension du jugement du coupable pendant un certain temps d'épreuve, le système belge et le système français ne retardent pas le jugement, mais autorisent pendant un temps d'épreuve la suspension de l'exécution de la condamnation. Des deux côtés on essaie de réduire le rôle de la prison et l'on espère que, pour certaines catégories de coupables, la menace du mal aura autant de valeur et autant d'efficacité que le mal lui-même.

799. On a, au début, reproché à la condamnation conditionnelle un excès d'indulgence. Ce reproche n'est

pas fondé, car la loi belge n'a en vue que des délinquants sans antécédents judiciaires et coupables de faits sans gravité; encore, parmi les délinquants, il importe de distinguer les meilleurs, ceux qui ont cédé à un entraînement, à une faiblesse passagère. La loi a pour but de ne pas les livrer eux et leurs familles aux suggestions du désespoir, de l'abandon et de la misère.

S'ils ne recommencent pas, leur bonne conduite est la preuve que la menace a suffi. Et s'ils recommencent, la loi ne leur accorde pas l'impunité pour un premier délit, puisque les deux condamnations, l'ancienne et la nouvelle, sont cumulées.

800. On a invoqué contre la condamnation conditionnelle l'accroissement de la petite criminalité. C'est précisément cet abus des condamnations aux courtes peines prononcées par les juges, sans aucun profit pour l'ordre social et sans que la petite criminalité recule, qui est la justification de la loi de 1888.

Pour critiquer la condamnation conditionnelle, il faudrait démontrer qu'il y a beaucoup de rechutes parmi les condamnés bénéficiant de la loi; on fournirait ainsi la preuve que cette loi, n'empêchant pas la récidive de petite criminalité, est trop clémente.

801. Or, la statistique donnée par les rapports annuels déposés par le gouvernement sur l'application de la loi est le témoignage du contraire (1). Il y a environ 3 p. de rechutes, c'est-à-dire que, pour 3 p. c. de coupables, les juges ont mal appliqué la loi, et que, pour 97 p. c., la loi a répondu à l'attente du législateur.

---

(1) En sept ans, il y a eu 1,025,000 condamnations correctionnelles et de police, 132,000 condamnations conditionnelles, 4,000 rechutes.

SECTION V

Peines privatives de l'honneur et des droits.

802. L'ancien droit connaissait des peines infamantes, c'est-à-dire que la condamnation notait le coupable d'infamie légale, et lui enlevait juridiquement sa bonne renommée.

803. Le droit romain et tout l'ancien droit pratiquaient cette tradition; parfois même, le mode d'exécution de la peine entraînait l'infamie légale : la mort par la *hart* (ou corde) était infamante; la mort par le glaive ne l'était pas.

804. Nos ancêtres infligeaient aussi des peines ayant pour caractère d'humilier le condamné, de l'exposer au mépris de ses concitoyens ou à la risée de la foule; tels étaient la marque, l'exposition au pilori, ou le carcan, le port de pierres pénales ou du manteau de honte, etc.

805. Le code de 1810 a encore maintenu le carcan et la marque; le condamné, attaché au carcan, restait exposé pendant une heure sur la place publique aux regards du peuple; un écriteau faisait connaître son identité et le motif de sa condamnation (art. 22).

Le parricide (art. 13) était conduit sur le lieu du supplice, en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir; il était exposé sur l'échafaud pendant la lecture de l'arrêt et on lui coupait le poignet droit avant de le mettre à mort.

Enfin, les condamnés pour les faits les plus graves étaient flétris sur la place publique (art. 20) par l'application d'une empreinte avec un fer brûlant sur l'épaule droite.

Le code de 1810 a maintenu l'infamie légale et déclare infamantes les peines criminelles (art. 6, 7 et 8).

806. Le système moderne va à l'encontre de ces traditions ; le XIXe siècle a été une réaction contre les peines déshonorantes. Il a semblé au législateur qu'elles ne pourraient que former obstacle au reclassement du coupable simplement égaré, tandis qu'elles n'étaient d'aucun effet sur le coupable perverti.

Actuellement, les peines ont pour but ou bien d'intimider le coupable, ou bien de le mettre dans l'impossibilité de nuire, ou bien de le corriger. Dans aucune des trois hypothèses on ne concevrait l'utilité d'une peine infamante ou déshonorante de par la loi.

807. L'infamie et le déshonneur découlent du fait et non de la peine attachée au fait ; ils peuvent résulter de l'état de l'opinion, ils ne doivent pas résulter d'un texte légal. L'infamie proclamée par le législateur est une chose dangereuse et immorale ; il n'est pas prudent d'exciter officiellement la foule au mépris des condamnés ; c'est, a-t-on dit, une lettre de change tirée sur les mauvaises passions des masses ; un appel à la haine éveille la haine dans le cœur du condamné.

808. Si l'on veut tenir compte du caractère plus ou moins blâmable d'une infraction, les délits politiques et les délits de presse forment un groupe spécial, ils sont, à raison de la nature du mobile qui peut inspirer l'auteur, considérés comme moins déshonorants que les autres (1).

---

(1) Les règlements des prisons accordent aux condamnés pour délits politiques, délits de presse, etc., certains privilèges, tels que le droit de faire venir leurs vivres du dehors.

809. Pour le surplus, le code pénal belge ne fait plus de distinction entre les condamnations en ce qui concerne leur caractère déshonorant. Loin de tendre à déshonorer le coupable, le droit pénal moderne tend, quand cela est possible, à la réhabilitation définitive du condamné. Ces aspirations se reflètent dans le patronage des condamnés libérés, dans la loi sur la réhabilitation et dans les prescriptions en vertu desquelles le public n'a pas le droit de se faire délivrer des extraits du casier judiciaire.

810. Si notre législation ne connaît plus de peines infamantes, elle consacre cependant des peines restrictives de la capacité juridique du condamné et proclame des déchéances ou des privations de droits.

Il est rationnel d'admettre que celui qui s'est rendu coupable de crimes graves est indigne de remplir certaines fonctions ou d'exercer certains droits.

811. Il est légitime d'aller plus loin encore et d'autoriser le juge à interdire l'exercice d'une profession ou d'un métier. On ne saurait élever aucune objection juridique contre une disposition pénale qui interdirait la profession d'instituteur à un individu coupable d'attentats aux mœurs sur des enfants, ou le métier de cabaretier à un individu coupable de favoriser la débauche et l'ivrognerie.

Les scrupules de droit public qui ont arrêté le législateur belge sont exagérés, car la Constitution, en proclamant les libertés constitutionnelles, a entendu réserver la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés.

812. L'ancienne législation poussait le principe à l'extrême en consacrant la peine de la mort civile. La mort

civile était une mesure barbare ; elle retranchait un individu de la société et le privait de toute participation à la vie civile et politique. Elle brisait les liens naturels, portait atteinte aux droits imprescriptibles de l'homme et consacrait une fiction, en vertu de laquelle le condamné cessait d'être père, fils, mari, citoyen. Elle frappait ainsi les innocents en même temps que les coupables et avait certaines analogies avec la peine ecclésiastique de l'excommunication, telle qu'elle était surtout pratiquée du XIe au XIIIe siècle.

La mort civile, abolie en Belgique par l'article 13 de notre Constitution et en France par la loi du 31 mai 1854, a disparu de la législation pénale.

813. A défaut de la mort civile, le droit pénal français consacre une autre diminution de la personnalité, *la dégradation civique*, dont l'origine remonte au code de 1791 ; elle comprend une déchéance complète des droits politiques et une déchéance partielle des droits publics et de famille.

814. Le législateur belge a trouvé cette sanction générale encore trop draconienne et s'est borné à enlever dans chaque cas aux coupables les droits dont l'exercice était inconciliable avec la peine encourue et avec le crime commis. Le code pénal belge contient deux peines : la destitution et l'interdiction de certains droits politiques et civils et une incapacité attachée à certaines peines, l'interdiction légale. Les articles du code relatifs à cet objet spécialisent et atténuent ce qui jadis était généralité et excessif. Ils se conforment à l'évolution juridique en vertu de laquelle la loi répugne à proclamer une déchéance totale et irrémédiable.

SECTION VI

Peines privatives du patrimoine.

815. Nous avons vu que la peine privative du patrimoine est la base de la pénalité dans l'ancien droit répressif franc qui avait pour objectif la réparation du préjudice causé. Nous avons indiqué les causes sociales de la disparition de ce régime et son remplacement par un régime de peines corporelles. Nous avons constaté enfin que l'État se substituant à la partie lésée avait repris à son profit l'élément pécuniaire de l'ancienne pénalité.

816. Cet élément a survécu sous deux formes :

La confiscation ;

L'amende.

817. La confiscation se présente d'abord comme confiscation des biens. Elle figure déjà dans le droit romain et figure également dans le droit français de la période royale et dans le droit allemand de l'ancien régime. Elle enlevait au condamné la totalité ou une notable partie de sa fortune et le réduisait avec tous les siens à la misère. Dans les luttes politiques, elle était une arme terrible entre les mains des délateurs et des courtisans ; elle apparaît encore en France en 1792 et en 1793 comme peine accessoire de la peine politique. Elle a peu à peu disparu des législations modernes : en France, la charte de 1814 la raie du nombre des peines ; en Belgique, la Constitution l'abolit dans son article 12.

818. Notre législation pénale ne connaît plus que la confiscation spéciale, c'est-à-dire la confiscation d'un objet déterminé, instrument ou produit d'une infraction.

819. L'amende a aussi subi des modifications; sous l'ancien régime, l'amende était souvent arbitraire : le juge pouvait en mesurer la quotité suivant les circonstances, la nature du crime et la qualité de l'accusé.

Le droit moderne a établi des amendes uniformes; la loi en proportionne le taux à la gravité du délit tout en fixant toujours le minimum et le maximum.

820. L'attention des savants a de nouveau été attirée dans ces derniers temps sur le rôle de l'amende dans le système répressif (1).

Théoriquement, les avantages de l'amende sont multiples : elle ne porte pas atteinte à la dignité du condamné et de sa famille et n'est pas un obstacle au reclassement social; elle a la flexibilité nécessaire pour s'adapter à la situation du coupable et à la gravité de son action; elle répond bien au mobile du délinquant dans tous les cas où l'infraction est inspirée par la cupidité ou l'amour du gain; elle est également un frein efficace quand le délit a été commis par imprudence. Elle convient en général à la répression des infractions légères et comme moyen d'éviter l'abus des courtes peines d'emprisonnement.

821. Mais, en fait, l'amende est, dans la plupart des cas, irrécouvrable et elle se transforme dans la pratique en emprisonnement subsidiaire; la prison devient ainsi le mode d'exécution ordinaire de l'amende et aggrave les mauvais effets des courtes peines de prison (2).

Ensuite, l'uniformité du taux de l'amende qui, si elle

---

(1) Voy. *Bulletin de l'Union int. de droit pénal*, avril 1892, session de Christiania, p. 307, rapport von Liszt et discussions.

(2) Les sommes considérables dépensées inutilement par l'État pour le recouvrement des amendes, la paperasserie et les formalités inhérentes à la procédure en recouvrement sont un vice de notre législation.

varie suivant la gravité du délit, ne varie pas suivant la condition sociale du délinquant, a produit, sous l'apparence de l'égalité, l'inégalité dans la distribution du châtiment; la même condamnation pécuniaire est un jeu pour le riche et la ruine pour le pauvre.

822. On recherche donc :

1° Les moyens de proportionner l'amende à la fortune du coupable en prenant comme mesure un tantième du revenu approximatif de celui-ci ;

2° Les moyens d'assurer la perception de l'amende en autorisant même pour les amendes les plus minimes les payements partiels et par petites fractions ;

3° Les moyens d'éviter que l'amende non payée ne se transforme en prison en substituant aux journées subsidiaires de prison des prestations de travail en nature.

Ce ne serait que le refus de fournir le travail en nature qui entraînerait la peine privative de liberté.

823. Le principe du travail fourni par le condamné sans qu'il soit soumis à une détention est consacré par diverses législations :

La loi prussienne du 15 avril 1878 sur les délits forestiers dit, § 14 : « Le condamné peut, sans être emprisonné, être contraint à des travaux forestiers ou communaux adaptés à ses capacités. »

La loi forestière française du 18 juin 1859 dispose, article 210 : « L'administration forestière pourra admettre les délinquants à se libérer des amendes, restitutions, réparations et frais au moyen de prestations en nature consistant en travaux d'entretien et d'amélioration dans les forêts ou sur les chemins vicinaux. Le conseil général fixe par commune la valeur de la journée de prestation. »

Le code pénal italien de 1889 dispose, article 19, § 5 : « A la détention peut être substituée la prestation d'un ouvrage déterminé au service de l'État, de la province ou de la commune; deux jours de travail équivalent à un jour de détention. »

L'extension de cette substitution est défendue par MM. von Liszt, Aschrott, Teichman, Getz, de Holtzendorf, Nocito, de Foresta, etc.

Ces questions sont nées de la difficulté d'aboutir à percevoir les amendes. S'il était possible de les recouvrer, une autre question se poserait, celle de savoir s'il est bien équitable d'attribuer les amendes au trésor public et s'il ne faudrait pas les attribuer aux parties lésées.

CHAPITRE II

DES PEINES D'APRÈS LE CODE PÉNAL BELGE

824. Les peines établies par notre législation pénale sont ou *principales*, c'est-à-dire qu'elles ont une existence par elles-mêmes et fonctionnent comme instrument direct de pénalité, ou *accessoires*, c'est-à-dire qu'elles sont employées comme conséquence d'une autre peine, à laquelle elles se rattachent.

Les peines principales se divisent en peines criminelles, correctionnelles ou de police.

Les peines criminelles sont la mort, les travaux forcés, la détention et la reclusion.

Les peines correctionnelles et de police sont l'emprisonnement, l'amende et la condamnation conditionnelle. Et il y a, dans un cas, pour les enfants, une peine de police nouvelle, la réprimande.

Parmi les peines accessoires, les unes sont communes à toutes les infractions ; ce sont :

L'amende, qui est ainsi tantôt peine principale et tantôt peine accessoire, et la confiscation spéciale.

Les autres sont communes aux crimes et aux délits ; ce sont :

L'interdiction ou la privation de certains droits, le renvoi sous la surveillance de la police, l'impression et l'affiche par extrait des jugements de condamnation.

Une peine accessoire, la destitution, est spéciale aux crimes.

En dehors des peines, il y a une incapacité civile résultant d'une condamnation à une peine criminelle : l'interdiction légale.

825. Voici un tableau de l'ensemble de notre système des peines, d'après le code et les lois spéciales :

A. — PEINES PRINCIPALES

I. Criminelles.	II. Correctionnelles.	III. De police.
1. La mort.	1. L'emprisonnement de 8 jours à 5 ans.	1. L'emprisonnement de 1 jour à 7 jours.
2. Les travaux forcés : *a.* A perpétuité. *b.* A temps { soit de 10 à 15 ans. / soit de 15 à 20 ans.	2. L'amende (26 francs au moins).	2. L'amende de 1 fr. à 25 fr.
3. La détention : *a.* A perpétuité. *b.* A temps. { *ordinaire* { 5 à 10 ans. / 10 à 15 ans. / *extraordinaire :* 15 à 20 ans.	3. La condamnation conditionnelle.	3. La condamnation conditionnelle.
4. La reclusion.		4. La réprimande pour les enfants de moins de 16 ans.

B. — PEINES ACCESSOIRES

I. Communes aux crimes, aux délits, aux contraventions.

1. *L'amende.*
2. *La confiscation spéciale* (art. 42 et 43 du code pén.).

II. Communes aux crimes et aux délits.

1. *L'interdiction ou la privation de certains droits* (art. 31 à 34 du code pén.).
2. *Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police* (art. 35 à 37 du code pén.).
3. *L'impression et l'affiche par extrait des jugements* (art. 18 du code pén.).

III. Peine spéciale au crime.

La destitution (art. 19 du code pén.)

C. — INCAPACITÉ CIVILE RÉSULTANT DE LA CONDAMNATION A UNE PEINE CRIMINELLE

L'interdiction légale (art. 21 à 24 du code pén.).

A. — Peines principales.

SECTION PREMIÈRE

Peines criminelles.

§ 1er. *De la peine de mort.*

826. La peine de mort, dont l'application est suspendue en fait en Belgique, est l'objet des articles 8 à 11 et de l'article 77 du code pénal.

L'article 77 ordonne que la peine de mort ne sera pas prononcée contre l'individu âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment du crime; elle est, dans ce cas, remplacée par la peine des travaux forcés à perpétuité.

Les principales dispositions résultant des articles 8, 9, 10 et 11 sont les suivantes :

Le législateur a consacré l'exécution par la guillotine

et écarté pour le surplus toutes les rigueurs inutiles de l'ancien droit dont le code de 1810 avait conservé des vestiges.

L'exécution doit être *publique*, l'arrêt de condamnation indique la commune où elle aura lieu et l'autorité communale désigne la place où sera dressé l'échafaud.

La publicité était dans la logique de la théorie des partisans de la peine capitale, puisque c'est dans la solennité du spectacle qu'ils espéraient trouver l'effet d'intimidation et d'exemplarité qu'ils attribuaient à l'exécution.

Le corps du supplicié doit être délivré à la famille qui le réclame, à charge par elle de procéder à l'inhumation sans aucun apparât.

L'exécution ne peut avoir lieu les jours de fête nationale ou religieuse; et, s'il s'agit d'une femme enceinte, elle ne peut avoir lieu qu'après la délivrance.

§ 2. *Travaux forcés et reclusion.*

827. Notre code pénal admet, pour les crimes ordinaires, deux peines privatives de la liberté : les travaux forcés à perpétuité ou à temps et la reclusion de cinq à dix ans.

Dans l'ancien droit, les travaux forcés et la reclusion différaient dans leur essence, car les travaux forcés s'exécutaient sur les galères ou sur les pontons, appelés bagnes; et actuellement encore, en France, les travaux forcés et la reclusion répondent à deux idées différentes, les travaux forcés s'exécutant par la transportation aux colonies, et la reclusion étant subie dans une prison.

828. En Belgique, bien que l'article 14 du code pénal dispose que les condamnés aux travaux forcés subissent leur peine dans des *maisons de force* et les condamnés à la reclusion dans des *maisons de reclusion*, la différence entre ces deux peines est à peu de chose près purement nominale, en ce qui concerne le régime.

En effet, en vertu de la loi du 4 mars 1870, les condamnés aux travaux forcés, à la détention, à la reclusion et à l'emprisonnement seront, pour autant que l'état des prisons le permettra, soumis au régime de la séparation.

Or, le régime de la séparation ayant été généralisé, les condamnés aux travaux forcés, comme les condamnés à la reclusion, sont soumis au régime cellulaire et subissent leur peine à la maison centrale de Louvain (1).

829. Ce régime est réglé de la manière suivante :

Repos, sommeil.	8	heures.
Lever	3/4	»
Repas, lecture, repos . . .	2	»
Promenade au préau . . .	1	»
Ecole	11 1/4	»
Travail	1	»

Il comprend l'éducation religieuse, intellectuelle et professionnelle.

L'isolement cellulaire est rigoureux en tant qu'il s'agit d'éviter les rapports des détenus entre eux.

---

(1) Nous verrons plus loin que le condamné ne peut être contraint à subir le régime cellulaire pendant plus de dix ans et qu'après la dixième année, il a la faculté de réclamer l'application du régime commun pour lequel un quartier est organisé à la maison centrale de Gand.

Mais il est tempéré par les visites en cellule du directeur, de l'aumônier, de l'instituteur, du médecin, des surveillants, des contremaîtres, des membres de la commission administrative et, le cas échéant, de la commission de patronage.

830. Le travail est obligatoire pour le condamné; il lui est imposé par l'État (art. 15 du code pén.).

Le travail fait incontestablement partie de la peine, et c'est pour cela que le condamné n'a pas à le choisir; il doit accepter le travail qu'on lui donne. C'est le principe de l'ancienne servitude pénale.

Toutefois, le travail pénal est en même temps un élément de moralisation, d'ordre et de discipline. Et dans le régime de la séparation individuelle, on ne concevrait pas le détenu livré dans sa cellule à l'oisiveté.

831. Aux époques de crise industrielle, la classe ouvrière, devenant sensible aux moindres perturbations économiques et se sentant incapable de réagir contre les lois générales qui amènent son état de gêne, s'en prend aux causes secondaires et s'imagine trouver dans la concurrence des détenus une explication à la réduction de la demande de travail.

Les ouvriers libres oublient que, les frais de justice restant les mêmes, l'État devrait demander à l'impôt ce qu'il ne retrouverait pas d'une autre façon; de plus, en ne faisant pas travailler les détenus qui travaillaient au dehors, il supprimerait arbitrairement des producteurs et affamerait leurs familles.

En fait, la concurrence est illusoire à raison de la minime fraction de travail livré au regard de l'ensemble du marché et à raison de la mauvaise qualité de la main-d'œuvre.

Les protestations de l'industrie libre n'ont pas à exercer d'action sur le législateur.

Les travaux des prisons sont autant que possible exécutés en régie, pour le compte de l'État. Ce n'est que dans le cas où les travaux en régie ne suffiraient pas à occuper tous les détenus, que les directeurs doivent recourir, sous le contrôle de l'État, à l'industrie libre (1). (Arrêté royal du 5 avril 1887.)

832. Les condamnés reçoivent un pécule. En principe, ils n'y ont pas droit et l'État, en échange de l'entretien du détenu, serait parfaitement autorisé à retenir tout le produit du travail pénitentiaire et à réduire d'autant les frais considérables de la répression (1).

Mais pour des motifs d'utilité, d'humanité et d'ordre public, c'est-à-dire aussi bien pour stimuler l'activité du détenu que pour lui créer des ressources et lui permettre d'aider les siens, l'État cède une partie du produit du travail au condamné (art. 15, al. 2, 3 et 4).

833. La loi fait une distinction entre le condamné aux travaux forcés et le condamné à la reclusion ; il accorde un peu moins au forçat qu'au reclusionnaire.

L'État, ayant le produit total du travail entre les mains, prend les trois dixièmes de ce produit pour ses frais de gestion.

Du restant, il fait deux parts :

---

(1) Qu'il s'agisse du travail en régie ou du travail pour compte d'entrepreneurs privés, les prix de façon sont déterminés par pièce ou journée et calculés sur les prix moyens du commerce, diminués de la moins-value du travail pénal.

(2) Haus, l'auteur du projet de code pénal de 1867, et Nypels, son commentateur, sont d'accord pour déclarer que le produit du travail du condamné appartient, en principe, complètement à l'État.

Il prend pour lui la part la plus forte, soit sept dixièmes, quand il s'agit du condamné aux travaux forcés, et six dixièmes quand il s'agit du condamné à la reclusion;

Il laisse le reliquat, soit les trois dixièmes ou les quatre dixièmes, suivant qu'il s'agit du forçat ou du reclusionnaire, au condamné sous le nom de *fonds de réserve*.

Il subdivise encore ce fonds de réserve en deux moitiés : l'une est remise au condamné, à sa sortie, ou à des époques déterminées, après sa sortie; l'autre lui est remise pendant sa détention ou est remise à sa famille lorsqu'elle est dans le besoin (1).

834. A la différence qui existe entre les forçats et les reclusionnaires quant au taux du pécule, il faut ajouter une autre différence de régime résultant du règlement de la prison : les condamnés à la reclusion peuvent recevoir plus fréquemment des visites et écrire et recevoir plus fréquemment des lettres que les condamnés aux travaux forcés.

---

(1) Le législateur poursuit donc un double but : donner au détenu pendant la détention le ressort moral en lui permettant de travailler pour les siens, et à la sortie de prison lui procurer des ressources pour qu'il ne tombe pas à charge de l'assistance publique. — Ces sommes, au surplus, ne sont jamais considérables. Voici la moyenne du pécule remis lors de leur libération aux détenus criminels de la maison centrale de Louvain :

Pour 1 an de détention	. . . .	fr.	35 57
— 2 ans	—		57 64
— 3 —	—		98 52
— 4 —	—		101 35
— 5 —	—		120 87

(5e Congrès pénitentiaire international de Paris, 1895. Monographies, Belgique.)

Pour le surplus, le régime des deux peines est semblable et les mots *maisons de force* et *maisons de reclusion* ne répondent à aucune distinction réelle.

835. En ce qui concerne les travaux forcés à temps, il y a à noter que l'article 12 du code pénal n'établit pas une simple gradation, mais deux peines distinctes, dont l'une est de dix à quinze ans et l'autre de quinze à vingt ans. Le législateur a voulu, dans le texte même de la loi, proportionner plus exactement la durée de la peine à la gravité des faits.

§ 3. *La détention.*

836. La peine de la détention, réglée par les articles 16 et 17 du code pénal, est, en Belgique, une peine destinée à réprimer les crimes purement politiques et quelques crimes commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, crimes où le caractère politique se rencontre également, mais non exclusivement.

Le code de 1867 contient vingt-neuf crimes punis de la détention (1).

837. A raison de la nature du mobile qui peut être désintéressé, et dans tous les cas suppose non le vice, mais la passion, le législateur ne soumet pas le condamné pour crime politique aux mêmes règles et au même régime que le condamné pour crime de droit commun.

D'abord, le lieu de la détention diffère; le condamné

---

(1) Voy. l'énumération de NYPELS, *Code pénal belge interprété*, t. Ier, p. 34.

est renfermé dans une des forteresses du royaume ou dans une maison de reclusion ou de correction désignée par un arrêté royal.

Si le condamné est renfermé dans une prison, il est placé dans un quartier spécial de la prison et n'est pas confondu avec les condamnés de droit commun; il n'est pas soumis au régime humiliant ou aux travaux pénibles de la prison.

838. La loi établit quatre degrés de détention, qui sont autant de peines distinctes :

1° Il y a la détention perpétuelle;

2° La détention à temps extraordinaire de quinze à vingt ans;

3° La détention à temps ordinaire de cinq à dix ans;

4° La détention à temps ordinaire de dix à quinze ans.

On a multiplié les degrés à raison des multiples nuances que peut offrir la culpabilité.

SECTION II

Peines correctionnelles et de police.

§ 1er. *L'emprisonnement.*

1. — Emprisonnement correctionnel.

839. La peine privative de liberté pour les délits porte le nom d'emprisonnement correctionnel et est réglée par les articles 25, 26 et 27 du code pénal.

840. La durée de l'emprisonnement correctionnel peut, suivant les cas, varier de huit jours au minimum à

cinq ans au maximum. Une journée d'emprisonnement comporte vingt-quatre heures et un mois d'emprisonnement trente jours.

L'article 25 du code pénal fixe le maximum de l'emprisonnement correctionnel à cinq ans, *sauf les cas exceptés par la loi.* Il y a, en effet, des cas où le code lui-même dépasse ce maximum :

1° Les articles 56 et 57 du code pénal, sur la récidive, et l'article 433 du code pénal, sur le duel, combiné avec l'article 56, permettent de porter à six, huit et dix ans la durée de la peine d'un récidiviste coupable d'un délit passible de trois, quatre ou cinq ans de prison au maximum ;

2° Les articles 59 et 60 du code pénal, sur le concours d'infractions, permettent de prononcer un emprisonnement qui peut s'élever à dix années ;

3° Enfin, les articles 73 et 76, § 3, du code pénal permettent de prononcer contre le jeune délinquant et le sourd-muet ayant agi avec discernement un emprisonnement qui peut aller jusque vingt ans.

841. L'emprisonnement correctionnel est, en vertu de l'article 26 du code pénal, alinéa 1er, subi dans une *maison de correction ;* mais, encore une fois, cette dénomination ne vise pas un régime bien spécial.

La Belgique possède deux maisons centrales qui reçoivent des condamnés criminels, celles de Louvain et de Gand.

Toutes les autres prisons sont appelées prisons secondaires et construites en vue de la séparation (1).

---

(1) Il restait trois prisons communes à Audenarde, Turnhout, Nivelles. — Leur remplacement par des prisons cellulaires a été décidé.

Les condamnés correctionnels sont envoyés dans les prisons cellulaires. Ceux qui, en vertu des articles 56, 57, 59, 60, etc., du code pénal, subissent un emprisonnement de plus de cinq ans sont, en général, placés dans un quartier cellulaire de la prison centrale de Gand.

842. Le travail est obligatoire pour les condamnés correctionnels comme il l'est pour les condamnés criminels (art. 26 du code pén.). Ils peuvent, dans des cas spéciaux, en être toutefois dispensés par le gouvernement.

Rappelons qu'il est difficile de fournir des travaux sérieux à tous les détenus de toutes les prisons secondaires; on doit se résigner parfois à leur procurer de simples occupations peu rémunératrices, telles que le collage de sachets, le triage de cafés, etc., et c'est là un argument de plus contre les plaintes de l'industrie libre.

843. Pour le surplus, le régime des condamnés correctionnels se différencie du régime des condamnés criminels surtout par la durée.

Il se différencie ensuite par le taux du pécule.

L'État, après déduction pour frais de gestion des trois dixièmes du produit total du travail, fait de ce qui reste deux moitiés égales, il en garde une et laisse l'autre au condamné comme pécule.

Ce pécule est subdivisé en deux parts : l'une destinée à procurer au détenu qui le mérite des adoucissements; l'autre formant le fonds de réserve destiné à lui être remis à sa sortie ou à des époques déterminées après sa sortie.

Le gouvernement peut aussi disposer de la moitié

du fonds de réserve en faveur de la famille du condamné si elle est dans le besoin (art. 27 du code pén.) (1).

Au point de vue de la discipline intérieure enfin, il y a certaines nuances en faveur de l'emprisonnement correctionnel, le droit de recevoir des visites et le droit de correspondance étant plus étendus pour les condamnés correctionnels que pour les condamnés criminels.

2. — Emprisonnement de police.

844. L'emprisonnement de police, c'est-à-dire pour contravention, est régi par les articles 28 et 29 du code pénal.

Il est d'un jour à sept jours, sauf, dit l'article 28, les cas exceptés par la loi.

Il s'agit : 1° du cas prévu par l'article 562, § 2, du code pénal, qui permet, s'il y a récidive, de porter l'emprisonnement à neuf jours, et 2° du cas prévu par l'article 564 du code pénal, qui permet, s'il y a récidive, de porter l'emprisonnement à douze jours.

845. Les condamnés subissent leurs peines dans les prisons déterminées par le gouvernement (art. 29 du code pén.). A l'époque de la rédaction du code, le légis-

---

(1) Signalons qu'à la différence du régime des maisons centrales, le détenu correctionnel peut avoir entre les mains une fraction de la quotité disponible. La somme possédée ne peut toutefois dépasser 1 franc par semaine.

L'usage de la cantine est quotidien pour tous les condamnés correctionnels ; mais il est interdit, en vertu d'une circulaire :

Aux individus condamnés pour délit de droit commun à une peine inférieure à trois mois ;

Aux récidivistes condamnés à une peine supérieure à trois mois et n'excédant pas un an.

lateur voulait réserver au gouvernement la faculté de faire subir ces peines sous le régime de la séparation. Actuellement les termes *dans les prisons déterminées par le gouvernement* n'ont plus de raison d'être et les condamnés de simple police subissent leurs peines dans les prisons secondaires.

846. Ils n'y sont pas astreints au travail (art. 29, al. 2, du code pén.) et, s'ils travaillent volontairement, ils touchent l'intégralité du salaire, déduction faite des frais de gestion, c'est-à-dire les sept dixièmes du produit total du travail (règlement du 5 avril 1887, art. 12).

3. — Observations sur l'emprisonnement de police.

847. C'est surtout pour les contraventions que le régime pénitentiaire impose à l'État des charges lourdes et inutiles; la peine de quelques jours de prison n'est ni intimidante ni éducatrice; les prisons sont ainsi encombrées d'une population flottante livrée à un va-et-vient perpétuel qui rend la mission du personnel de surveillance et l'organisation du travail très difficiles.

A la Chambre, lors de la discussion des articles 28 et 29 du code pénal, le rapporteur, M. Roussel, disait qu'il ne voyait pas la possibilité d'appliquer le régime cellulaire à des contraventions. Il invoquait le caractère insignifiant de l'incrimination, la brièveté du séjour incompatible avec le but éducatif du régime cellulaire et l'étendue des sacrifices qu'il entraîne pour l'État (1).

Le ministre de la justice, M. Tesch, reconnaissait le

(1) En déduisant ce que rapporte au Trésor le travail des condamnés, chaque détenu coûte par jour à l'État environ un franc d'entretien.

fondement de ces observations, mais redoutait, avec raison, pour les petits délinquants les abus de la promiscuité.

848. La question était mal posée : limitée au choix à faire entre la cellule et la prison commune, elle était insoluble. C'est le principe même de la prison qui, pour les délinquants primaires, ne répond pas au degré inférieur de la criminalité et qui, pour les vrais délinquants, les rend indifférents à la répression. C'est donc surtout pour ce degré inférieur de criminalité qu'il faut, dans la mesure du possible, avoir recours aux peines destinées à remplacer la prison, la condamnation conditionnelle, la caution de bonne conduite, l'admonition, etc.

§ 2. *L'amende.*

849. Nous n'avons à nous occuper ici que des amendes pénales.

Les amendes établies par une convention constituent des clauses pénales et non des peines.

Les amendes établies par le code de procédure civile constituent des amendes civiles (art. 246, 247, 513 et 516 du code de proc. civ.).

Les amendes établies pour assurer la perception des droits fiscaux s'appellent amendes fiscales (1).

---

(1) Parmi les amendes fiscales, on en distingue deux catégories : en matière de douanes, d'accises, d'impôts directs, les amendes doivent être prononcées par les tribunaux correctionnels et n'existent qu'en vertu d'un jugement de condamnation; elles sont donc à la fois des peines et des réparations civiles et ont un caractère mixte. — Les autres sont purement fiscales.

850. L'amende ne constitue une peine proprement dite que quand elle est encourue à raison d'une infraction aux dispositions du code pénal ou d'une loi spéciale et qu'elle est prononcée par la juridiction compétente (1).

L'amende est tantôt une peine principale, tantôt une peine accessoire. Elle est principale quand elle est prononcée seule; elle est accessoire quand elle est prononcée concurremment avec l'emprisonnement.

851. En matière criminelle, elle n'est employée que rarement et elle est alors toujours prononcée avec une autre peine.

852. En matière correctionnelle, elle est parfois prononcée comme peine principale.

Mais elle joue le rôle de peine principale surtout en matière de contraventions.

Le taux des amendes est déterminé à l'article 38 du code pénal, qui fixe le minimum et le maximum de l'amende de police (1 fr. à 25 fr.) et le minimum de l'amende pour crime ou délit (26 fr.).

Le législateur devait établir le minimum de l'amende correctionnelle et le maximum de l'amende de police parce que, quand ces peines sont prononcées seules, leur taux est la seule ligne de démarcation possible entre les délits et les contraventions. Il n'avait pas à s'occuper du maximum de l'amende en matière de crimes ou de délits parce que le chiffre de ce maximum n'exerce aucune influence sur la qualification de ces infractions (2).

---

(1) Voy. les détails dans HAUS, t. II, nos 763 et suiv. Cette juridiction compétente peut être la juridiction civile (par ex., art. 50 du code civ.).

(2) NYPELS, *Code pénal belge interprété*, continué par M. J. SERVAIS, t. Ier, p. 51.

En général, l'amende en matière de crimes et délits ne dépasse pas

Si une loi spéciale a omis de fixer la quotité de l'amende, comme les amendes arbitraires sont abolies, la jurisprudence a introduit la règle de n'appliquer que les amendes de police (1).

L'amende est perçue au profit de l'État (art. 38 du code pén.) et elle est prononcée individuellement contre chacun des condamnés à raison d'une même infraction (art. 39).

853. L'article 39 du code pénal consacre le principe fondamental de la personnalité de la peine; il empêche que la justice ne frappe d'amende une collectivité, un être moral et il empêche également que le principe de la solidarité, admis par l'article 50 du code pénal pour les restitutions, les dommages-intérêts et, dans certaines conditions, pour les frais, ne s'applique aux amendes. Chaque condamné conserve la responsabilité pénale de ses actes (2).

854. Comme nous l'avons déjà dit, l'amende est une peine difficile à recouvrer et quand elle n'est pas payée dans les délais légaux, elle est remplacée, sur la réquisition du ministère public, par un emprisonnement que le code pénal appelle subsidiaire (art. 40 du code pén.).

La loi ne laisse pas au condamné le choix entre le payement de l'amende et la prison. Ce qu'il doit, c'est

---

500 francs. Il y a pourtant des cas où l'amende est portée à 3,000, 5,000 et même 10,000 francs (art. 224, 245, 247, 292, 293, 302, 314, 321; 248, 251, 305; 297, 298, 302, 311, 312 du code pén.).

(1) Cass. belge, 8 juillet 1844.

(2) De la personnalité de l'amende il résulte que la responsabilité du père, du maître ou du commettant ne s'étend pas à l'amende encourue par l'auteur de l'infraction dont il répond civilement, sauf bien entendu disposition légale expresse. (SERVAIS, *op. cit.*, p. 84.)

l'amende; l'emprisonnement subsidiaire dont le jugement menace le coupable récalcitrant n'est qu'un moyen d'assurer le payement de l'amende (1).

855. En cas de condamnation à l'amende, le receveur avertit le condamné et si, dans le délai de deux mois à dater de l'arrêt ou du jugement contradictoire, ou de la signification d'une décision par défaut, l'amende n'est pas payée, le parquet peut faire écrouer les condamnés pour un laps de temps qui n'excédera pas six mois quand il s'agit d'une condamnation pour crime, trois mois quand il s'agit d'une condamnation pour délit et trois jours quand il s'agit d'une condamnation pour contravention (art. 40 du code pén.) (2).

856. Ainsi, l'emprisonnement est bien un mode d'exécution mis à la disposition de l'administration des finances, qui en use ou non, suivant les circonstances (3).

---

(1) La prison, disait à la Chambre le rapporteur, M. Pirmez, est une clause pénale dont le créancier peut demander l'exécution, sans que le débiteur puisse s'en prévaloir pour se soustraire à l'obligation principale.

(2) Voici comment les choses se passent en pratique : le receveur envoie au condamné à l'amende deux avertissements successifs et transmet ensuite à l'administration communale un bulletin de renseignements aux fins de savoir notamment si le condamné possède un mobilier suffisant pour couvrir les frais de la poursuite en recouvrement. La réponse est, dans la plupart des cas, négative, d'autant plus qu'en cas de saisie, le privilège du bailleur sur les meubles absorbe ordinairement l'actif; aussi, de crainte d'augmenter inutilement les frais, on ne poursuit pas, et souvent des condamnés, jouissant d'un salaire suffisant pour acquitter de petites amendes, n'en subissent pas moins l'emprisonnement subsidiaire. — Les receveurs ne font pas d'autre tentative et, après avoir recueilli un certain nombre de bulletins constatant l'inutilité de la poursuite, ils renvoient des états collectifs aux parquets, qui font exécuter l'emprisonnement subsidiaire.

(3) L'emprisonnement subsidiaire est facultatif pour le ministère public. On interprète cette faculté en ce sens que le ministère public peut

Ce mode d'exécution n'est pas à la disposition du condamné, qui a à le subir, et non à le réclamer. Il ne peut, dit l'article 41, se soustraire aux poursuites en offrant de subir l'emprisonnement. Mais il peut toujours se soustraire à la prison en payant l'amende. Même quand l'exécution de la peine privative de liberté est déjà commencée, il peut se libérer de cette exécution par l'acquittement de la peine pécuniaire (art. 41 du code pén.).

857. L'emprisonnement subsidiaire à l'amende, peine principale, est naturellement un emprisonnement correctionnel ou de police, suivant le caractère de la condamnation, c'est-à-dire suivant le taux de l'amende.

§ 3. *L'amende de police en particulier.*

858. L'amende de police est d'un franc au moins et de 25 francs au plus.

L'article 38 du code pénal ajoute : « Sauf les cas exceptés par la loi ». Ces mots, toutefois, pourraient être omis, car aucune disposition légale ne permet de rester au-dessous du minimum d'un franc ou de dépasser le maximum de 25 francs.

859. L'amende de police est, comme les autres

---

accorder du temps au condamné s'il pense que celui-ci saura s'acquitter plus tard, mais qu'il doit le faire écrouer s'il cache ses ressources ou si son insolvabilité est constatée. Mais il vaudrait beaucoup mieux adopter l'opinion que le ministre de la justice, M. Bara, a soutenue au Sénat en disant que, lorsque le condamné y met de la mauvaise volonté, il faut recourir à la prison; que si au contraire son insolvabilité est reconnue, il faut s'abstenir de l'emprisonner (*Législation criminelle de la Belgique*, t. Ier, p. 451, col. 2).

amendes, perçue au profit de l'État. Cette règle, introduite dans le code de 1867, n'existait pas auparavant. Les amendes de police appartenaient, sous le code de 1810, à la commune où la contravention avait été commise. L'ancien droit consacrait un principe rationnel; il est assez juste que la faculté de créer des contraventions entraîne pour la commune l'obligation de payer les frais de leur répression.

Dans tous les cas, la disposition du code se rapporte uniquement aux amendes comminées par le code lui-même et à celles édictées par les lois particulières sans attribution exceptionnelle, et non pas aux amendes établies par des lois particulières avec destination spéciale. Cela résulte de l'article 100 du code pénal et des travaux préparatoires de l'article 38 (1).

§ 4. *De la condamnation conditionnelle.*

860. La loi du 31 mai 1888 a introduit dans notre législation le principe de la condamnation conditionnelle. Elle autorise le juge à suspendre l'exécution des peines d'emprisonnement dont la durée ne dépasse pas six mois afin que la condamnation soit non avenue si le condamné ne tombe pas en récidive pendant le délai de la suspension.

Pour produire les effets bienfaisants que le législateur en attend, le juge qui prononce la condamnation conditionnelle doit l'accompagner d'une admonition

---

(1) Cass. belge, 5 janvier 1874 (*Pasic.*, 1874, I, 49), SERVAIS, *op. cit.*, t. Ier, p. 84.

adressée au condamné pour lui faire comprendre la valeur et la portée de la mesure prise à son égard (1).

L'exercice de la condamnation conditionnelle est réglé par l'article 9 de la loi de 1888 ainsi conçu : « Les cours et tribunaux, en condamnant à une ou plusieurs peines, peuvent, lorsque l'emprisonnement à subir, soit comme peine principale ou subsidiaire, soit par suite du cumul de peines principales et de peines subsidiaires, ne dépasse pas six mois et que le condamné n'a encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, ordonner par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution du jugement ou de l'arrêt pendant un délai dont ils fixent la durée, à compter de la date du jugement ou de l'arrêt, mais qui ne peut excéder cinq années. »

Si l'individu condamné conditionnellement atteint l'expiration du délai fixé par le juge sans subir de nouvelle condamnation pour crime ou délit, la condamnation est non avenue, c'est-à-dire destituée de tout effet légal (1).

Si, au contraire, le condamné encourt une nouvelle condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle dans le délai du sursis, la peine prononcée conditionnellement sera exécutée en même temps que la peine prononcée pour la nouvelle infraction. Les deux peines seront cumulées (2) (art. 9 de la loi).

L'article 9 de la loi ne distingue pas entre les peines principales et les peines accessoires et s'applique aux amendes comme à l'emprisonnement.

---

(1) SERVAIS, continuation de NYPELS, t. Ier, p. 315.

(2) La condamnation doit figurer aux bulletins de renseignements ou extraits du casier judiciaire délivrés aux autorités judiciaires ; il ne peut en être fait mention dans les certificats délivrés aux particuliers.

861. Deux conditions sont nécessaires pour l'application de la loi :

1° Qu'il s'agisse d'un coupable qui n'a pas encore été frappé d'une peine criminelle ou correctionnelle ;

2° Que la peine d'emprisonnement infligée ne dépasse pas six mois.

862. Dès lors, le juge peut accorder les sursis et fixer dans les limites de cinq ans au maximum le délai de surséance. La loi n'a aucune portée si le juge, pour prendre sa décision, ne fait pas œuvre de conscience et de réflexion, s'il n'examine pas la conduite antérieure de l'inculpé, ses dispositions morales, sa situation personnelle, ses marques de repentir. On donne au juge une faculté dont il ne doit user qu'exceptionnellement en faveur du condamné primaire qui a encore assez le sentiment de l'honneur pour qu'une menace de peine soit un frein suffisant. Si les circonstances dans lesquelles le délinquant a agi ne sont pas telles qu'on puisse croire à un entraînement irréfléchi, l'application du sursis ne répond pas à la pensée du législateur.

La loi du 31 mai 1888 réagit contre toute application machinale des textes de loi et exige une étude attentive des faits de la cause (1).

863. Il est essentiel de noter que celui qui a été condamné conditionnellement et a observé la condition imposée ne peut, s'il commet une nouvelle infraction après l'expiration du délai de sursis, obtenir une seconde fois le bénéfice de la condamnation conditionnelle; ce serait là un excès d'indulgence contraire à l'esprit de la loi. Celui qui a été condamné, même conditionnellement,

---

(1) PRINS, *Criminalité et répression*, 1886, p. 105 et suiv.

n'est plus un délinquant primaire et le juge qui a à le juger pour la seconde fois ne peut pas interpréter les termes *la condamnation sera comme non avenue* de façon à permettre deux condamnations conditionnelles (1).

L'existence de la condamnation conditionnelle antérieure est, quand l'individu délinque de nouveau, un indice de nature à faire supposer au juge qu'il n'y a plus cette fois une faiblesse passagère de la volonté et qu'il est salutaire de sévir.

864. La loi de 1888 ne s'applique pas aux militaires. Mais pour le surplus elle a une portée générale. Le juge peut condamner conditionnellement à toutes les peines inférieures à six mois d'emprisonnement (2), que la peine soit prononcée pour contravention ou délit, ou même pour crime, alors qu'à raison d'excuses ou de circonstances atténuantes, la peine du crime a été réduite à six mois.

865. Une loi interprétative du 27 juin 1895 a fixé la signification des termes *condamnation pour crime ou délit*, figurant dans les alinéas 1er et 2 de l'article 9 de la loi de 1888; elle dispose qu'il faut entendre par ces termes une condamnation antérieure à une peine criminelle ou correctionnelle. Il en résulte qu'une condamnation à une peine de police ne fait pas obstacle à l'octroi de la condamnation conditionnelle et qu'une contravention commise pendant le délai de sursis ne prive pas le condamné du bénéfice du sursis.

---

(1) Cass. belge, 10 janvier 1894 (*Pasic.*, 1894, I, 80). Le seul résultat de l'expiration du délai de sursis est que la nouvelle condamnation ne peut plus être cumulée avec la première.

(2) Pour constater si la peine ne dépasse pas les six mois d'emprisonnement dont parle l'article 9 de la loi, il faut faire le total des peines principales et subsidiaires.

§ 5. *Admonition et réprimande.*

866. Sans être consacrée par un texte de loi, l'admonition existe en fait; une circulaire ministérielle, en date du 18 novembre 1891, recommande au juge qui prononce la condamnation conditionnelle d'adresser une admonition au condamné.

867. En matière de police, quand il s'agit d'enfants de moins de seize ans accomplis, la loi du 15 février 1897 a introduit la peine de la réprimande en disposant que le juge, qui ne met pas l'enfant à la disposition du gouvernement, doit constater l'infraction et réprimander l'enfant.

B. — **Peines accessoires.**

SECTION PREMIÈRE

Peines accessoires communes aux crimes, aux délits et aux contraventions.

868. Il y a deux peines accessoires communes à toutes les infractions : l'amende et la confiscation spéciale.

§ 1er. *L'amende.*

869. L'amende devient une peine accessoire quand elle est prononcée avec l'emprisonnement et elle subit alors l'influence de la peine d'emprisonnement, c'est-à-dire qu'elle est peine correctionnelle ou de police, suivant que la peine principale est correctionnelle ou de police; si elle doit être remplacée par l'emprisonnement

subsidiaire, le coupable subit cette peine subsidiaire dans la prison où il vient de subir sa peine principale. On appelle cela la *recommandation*. C'est-à-dire que le ministère public près la cour ou le tribunal qui a prononcé la condamnation, invite le directeur de la prison à retenir sous les verrous, du chef de l'amende, le condamné dont la peine principale est expirée (1).

§ 2. *La confiscation spéciale.*

870. La confiscation spéciale figure dans le code pénal (art. 42 et 43), d'abord comme peine, mais aussi parfois avec un autre caractère.

Elle peut, en effet, être ordonnée comme *mesure de précaution* pour retirer de la circulation des objets dangereux ou nuisibles et elle affecte alors la chose plus que la personne, c'est-à-dire qu'elle est indépendante du sort du prévenu et doit être ordonnée, que le prévenu soit coupable ou innocent, et alors même que la chose confisquée ne lui appartient pas.

On confisquera par exemple les armes prohibées, les denrées falsifiées, les monnaies contrefaites, etc.

871. Elle peut aussi, dans des cas exceptionnels, avoir le caractère de *réparation civile*. Il en est ainsi dans le cas du délit de contrefaçon, prévu par la loi du 22 mars 1886, sur les droits d'auteur et dans les cas prévus par les lois sur la répression de la fraude en

(1) Cette prolongation de détention ne peut dépasser six mois quand il s'agit d'un crime, trois mois quand il s'agit d'un délit et trois jours quand il s'agit d'une contravention (art. 40 du code pén.).

matière fiscale. Dans ces cas, la confiscation est régie par la disposition spéciale qui la prescrit ou l'autorise et par les règles du droit civil sur les dommages-intérêts. Elle suppose nécessairement la condamnation du prévenu.

872. Enfin, quand elle est une *peine* véritable, la confiscation est régie par les règles générales applicables aux autres peines ; elle ne peut être prononcée que comme l'accessoire d'une peine principale, c'est-à-dire que le prévenu doit être déclaré coupable.

La confiscation spéciale est parfois expressément ordonnée par la loi, qui punit le crime ou le délit; ainsi les articles 253, 302, 303, 305, 318, 457, 503 du code pénal ont une disposition formelle qui prescrit la confiscation de certains objets.

Mais alors même qu'elle ne fait pas l'objet d'une disposition expresse, la confiscation spéciale sera toujours prononcée pour crime ou délit, s'il y a lieu (1). Elle n'est prononcée pour contravention que dans les cas déterminés par la loi (ce sont les art. 552, 2°, 553, 1°, 557, 3°, 561, 3°, 4° et 6°, 563, 1°, du code pén.).

---

(1) Les termes de l'article 43, disant que la confiscation spéciale sera toujours prononcée pour crime ou délit, ne doivent pas être pris à la lettre. Ils signifient simplement que les juges sont autorisés à l'appliquer quand il y a lieu et même en l'absence d'une disposition formelle. Il faut notamment que la confiscation ait un but utile et qu'il s'agisse d'un délit intentionnel. (Voy. NYPELS, commentaire de l'article 43, et SERVAIS, *ibid.*)

Lorsqu'il s'agit d'une infraction réprimée par une loi spéciale, les articles 42 et 43 du code pénal sont applicables, sauf disposition contraire dans ces lois, et sauf dans le cas où cette attribution contrarierait un intérêt fiscal (art. 100 du code pén.).

Il faut remarquer également que la confiscation spéciale ne frappe plus que les choses mobilières et n'atteint pas les immeubles.

873. La confiscation spéciale s'applique (art. 42 du code pén.) :

a. Aux choses faisant l'objet de l'infraction, c'est-à-dire au corps du délit ou à l'objet du délit; il s'agit de certains objets matériels qui font partie du corps du délit : les choses volées, l'acte falsifié, etc.;

b. Aux choses qui ont servi ou ont été destinées à commettre l'infraction, c'est-à-dire aux instruments du délit : les fausses clefs, etc.

Dans ces deux cas, la confiscation est subordonnée à la condition que la propriété de la chose appartienne au condamné;

c. Aux choses produites par l'infraction : la monnaie contrefaite, les boissons falsifiées, etc.

874. La confiscation est prononcée au profit de l'État, qui doit quelquefois remettre les objets confisqués, soit à un établissement public, soit aux personnes lésées et qui les anéantit s'ils sont nuisibles ou dangereux (1).

SECTION II

Peines accessoires communes aux crimes et aux délits.

874*bis*. Ce sont : l'interdiction de certains droits (art. 31 à 34 du code pén.);

Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police (art. 35 à 37 du code pén.);

L'impression et l'affiche par extrait des jugements de condamnation (art. 18 du code pén.).

---

(1) HAUS, *Droit pénal belge*, t. II, n° 784.

§ 1er. *De l'interdiction ou de la privation de certains droits.*

1. — Portée des articles du code

875. L'interdiction de certains droits politiques et civils remplace la dégradation civique et l'interdiction des droits du code de 1810 et tempère la rigueur extrême du système napoléonien.

L'interdiction des articles 31 à 33 du code pénal de 1867 n'est plus qu'une conséquence légale de la condamnation. Elle doit toujours être prononcée par les juges.

876. Elle enlève au condamné, en tout ou en partie, l'exercice du droit :

1° De remplir des fonctions ou offices publics ;

2° De vote (1), d'élection, d'éligibilité ;

3° De porter aucune décoration, aucun titre de noblesse ;

4° D'être juré, expert, témoin ;

5° De faire partie d'un conseil de famille ; d'être tuteur, subrogé tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur avis conforme du conseil de famille, comme aussi de

---

(1) L'interdiction du droit de vote est actuellement réglée par la loi du 12 avril 1894 (art. 20, 21 et 24) dont les dispositions abrogent, en ce qui concerne le droit de vote, le 2° de l'article 31 du code pénal. L'exclusion et la suspension des droits électoraux organisées par ces dispositions ne doivent pas, comme dans le système de l'article 31 du code pénal, être prononcées par le juge. Elles résultent *ipso facto* de la condamnation à la peine principale, même d'une condamnation antérieure à la loi électorale qui les établit : ce sont donc des incapacités qui atteignent des citoyens considérés comme indignes du droit de vote, et non plus des peines.

remplir les fonctions de conseil judiciaire ou d'administrateur provisoire ;

6° De port d'armes, de faire partie de la garde civique ou de servir dans l'armée (1).

877. L'interdiction est perpétuelle ou temporaire :

Elle est perpétuelle pour les condamnés à mort et aux travaux forcés ;

Elle est temporaire pour les condamnés à la reclusion et à la détention (dix à vingt ans), et pour les condamnés correctionnels (cinq à dix ans). Toutefois, en cas de reclusion ou de détention, les juges peuvent aussi la rendre perpétuelle.

878. Elle est obligatoire ou facultative :

Elle est obligatoire en cas de condamnation à mort ou aux travaux forcés (art. 31 du code pén.) ;

Elle est facultative en cas de condamnation à la reclusion ou à la détention (art. 32 du code pén.) ;

Elle est aussi facultative en cas de condamnation correctionnelle (2). Mais pour que les juges aient le droit de la prononcer, il faut un texte formel du code (art. 33 du code pén.).

---

(1) On a déjà signalé souvent qu'il y a une lacune dans cette énumération qui devrait contenir l'interdiction de tenir école, d'enseigner ou d'être employé dans un établissement libre d'instruction comme directeur, professeur, maître ou surveillant. Sinon un forçat libéré peut en Belgique tenir une école. Les professeurs des établissements de l'État étant fonctionnaires tombent sous les termes du n° 1 de l'article 31. Il en est de même des professeurs d'un établissement subsidié, patronné ou adopté par l'autorité. (SERVAIS, Commentaire de l'article 34.)

On a signalé également que certaines condamnations devraient entraîner l'interdiction de tenir un débit de boisson.

(2) Il y a cependant des cas où exceptionnellement, même en matière correctionnelle, l'interdiction est obligatoire (art. 141, 248, 249, 251, 252, etc., du code pén.). Par contre, elle ne peut jamais être prononcée contre les mineurs de seize ans ni contre les sourds-muets.

879. Elle est divisible ou indivisible :

Les juges prononcent toutes les déchéances à la fois dans le cas de l'article 31 ;

Au contraire, dans les hypothèses prévues aux articles 32 et 33 du code pénal, ils ont, ou bien à choisir les déchéances et à apprécier, suivant les circonstances, quels sont les droits à enlever au condamné, ou bien à prononcer les déchéances mentionnées dans l'article qui punit l'infraction et désigne les droits dont l'interdiction peut ou doit être prononcée (par ex., art. 234, 237, 239 et 245 du code pén.).

2. — Point de départ de l'interdiction

880. En vertu de l'article 34 du code pénal, l'interdiction produit tous ses effets à compter du jour où le condamné a subi ou prescrit sa peine principale. Elle agit sur l'avenir du condamné.

Ordinairement il importe peu que le condamné subisse sa peine ou qu'il la prescrive par la fuite ; sa détention ou son absence l'empêche d'exercer les droits dont l'exercice lui est interdit et l'alinéa 1er de l'article 34 se borne à consacrer une règle de bon sens.

Toutefois, il y a certains droits qu'un condamné pourrait exercer en fait, même pendant qu'il subit ou qu'il prescrit sa peine. Ainsi un détenu pourrait, par exemple, déposer comme témoin, car rien n'empêche qu'il ne soit conduit au tribunal pour y faire sa déposition, sauf à être réintégré en prison ; un condamné qui prescrit sa peine correctionnelle pourrait continuer à être tuteur et il ferait ainsi pendant qu'il subit ou prescrit sa peine des actes qui lui seraient interdits après.

Pour éviter cette anomalie, l'alinéa 2 de l'article 34 veut que l'interdiction produise en outre ses effets à dater du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut est devenue irrévocable.

3. — Dispositions du code pénal qui confient au juge la mission de prononcer d'autres privations de droits

881. Les juges sont encore chargés d'interdire l'exercice de quelques autres droits aux condamnés pour crimes et délits :

1° Si l'attentat à la pudeur a été commis par le père ou par la mère, le coupable sera privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et sur les biens de l'enfant par le code civil, livre 1er, titre *De la puissance paternelle* (art. 378, al. 2, et 382, al. 2, du code pén. (1);

2° Les personnes, condamnées pour falsification de comestibles, etc., sont privées de leur patente et ne peuvent en obtenir une autre pendant la durée de leur peine (art. 457, al. 2, et 502, al. 2, du code pén.);

3° Dans certaines circonstances, les juges sont obligés d'interdire ou autorisés à interdire temporairement le droit d'exercer la médecine ou de débiter des médicaments (loi du 12 mars 1818, art. 19 à 21 ; loi du 9 juillet 1858, art. 4 et 7);

4° L'autorisation accordée par le gouvernement d'ouvrir ou de diriger un établissement d'aliénés peut être retirée (loi de 1873, art. 38).

---

(1) Le projet de loi, déposé par M. Le Jeune, le 10 août 1889, sur la protection de l'enfance, étend avec raison les cas où la condamnation entraîne pour le condamné la privation de tous les droits de la puissance paternelle (art. 1er et 2 du projet).

§ 2. *Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police.*

882. Le système de surveillance spéciale de la police établi par les articles 35 à 37 du code pénal est en somme le système de la loi du 31 décembre 1836, introduit dans le code de 1867.

Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police donne au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il est interdit au condamné de paraître après qu'il a subi sa peine.

883. Avant sa mise en liberté, le condamné déclare le lieu où il veut fixer sa résidence; il reçoit une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage.

Il est tenu de se présenter en personne dans les vingt-quatre heures de son arrivée devant le fonctionnaire désigné dans la feuille de route; il peut s'absenter momentanément pour ses affaires, mais ne peut changer de résidence sans en avoir informé trois jours à l'avance le même fonctionnaire qui lui remet la feuille de route primitive, visée pour se rendre à sa nouvelle résidence.

884. Le condamné placé sous surveillance et qui contrevient aux dispositions du code est en rupture de ban, infraction punie, en vertu de l'article 338 du code pénal, de huit jours à un an de prison.

885. Les caractères distinctifs de ces dispositions sont les suivants :

Le condamné libéré a le choix de sa résidence;

La surveillance doit toujours être prononcée. Elle n'est encourue de plein droit que par le condamné à la peine de mort, aux travaux forcés ou à la détention à

perpétuité qui a obtenu commutation ou remise de sa peine ou qui l'a prescrite (art. 88 et 98 du code pén.).

En thèse générale, la mise sous la surveillance spéciale de la police n'est plus obligatoire, même en matière criminelle. Les juges ont le pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non de la prononcer.

Il y a cependant, en matière correctionnelle, deux cas où les juges doivent la prononcer. Les articles 111 et 313 du code pénal les prévoient.

La loi détermine la durée de la surveillance, qui est une peine criminelle ou correctionnelle, suivant la nature de la peine principale.

Les condamnés à une peine criminelle peuvent être renvoyés sous la surveillance de la police pendant cinq ans au moins et vingt ans au plus ; et, en cas de nouvelle condamnation à une peine criminelle, pendant toute leur vie.

Les condamnés à l'emprisonnement correctionnel ne sont renvoyés sous la surveillance spéciale de la police que dans les cas déterminés par la loi. En matière correctionnelle, l'existence des circonstances atténuantes autorise le tribunal à réduire la durée de la surveillance et même à remettre entièrement cette peine.

Elle ne peut jamais être prononcée contre des mineurs de moins de seize ans ou des sourds-muets.

Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police produit ses effets à compter du jour où la peine principale est éteinte, soit que le condamné l'ait subie ou prescrite, soit qu'elle ait été remise par le roi.

Elle prend fin à l'expiration du temps fixé par l'arrêt ou le jugement de condamnation.

L'article 88 du code pénal, s'occupant du condamné

gracié ou dont la peine est commuée, dit que tout condamné à mort, aux travaux forcés ou à la détention à perpétuité, qui obtiendra commutation ou remise de sa peine, sera, s'il n'en est autrement disposé par l'arrêté de grâce, de plein droit sous la surveillance de la police pour un terme de vingt ans (1).

§ 3. *L'impression et l'extrait par affiches du jugement de condamnation.*

886. L'article 18 du code pénal dispose que l'arrêt portant condamnation à la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la détention à perpétuité sera imprimé par extrait et affiché dans la commune où le crime aura été commis et dans celle où l'arrêt aura été rendu. En outre, l'arrêt portant condamnation à la peine de mort sera affiché dans la commune où se fera l'exécution (2).

D'autre part, quelques dispositions de notre code (art. 457, 500, 501 et 502) ordonnent ou permettent aux tribunaux correctionnels de prononcer la publication de leurs jugements de condamnation (3).

---

(1) Il faut remarquer d'ailleurs que, pour l'interdiction des droits énumérés dans l'article 31 du code pénal, comme pour le renvoi sous la surveillance spéciale de la police, comme pour certaines incapacités visées par des lois spéciales, l'article 87 du code pénal sur le droit de grâce et la loi du 25 avril 1896 sur la réhabilitation donnent le droit de faire cesser les incapacités et de réhabiliter les condamnés.

(2) Le code de 1810 ordonnait la publication de tous les arrêts de condamnation à une peine afflictive et infamante.

(3) Il s'agit de délits relatifs à la falsification des denrées, boissons, etc., et il y a peut-être là une survivance de l'ancien droit qui consacrait l'exposition publique des falsificateurs de denrées. (Owen Pike, vol. Ier, p. 237-238.)

Cette publication, que nous rencontrons donc en matière criminelle et pour certains délits, est une peine accessoire aggravant la peine principale.

En dehors des cas déterminés par le code pénal, les tribunaux ne pourraient ordonner la publication qu'à titre de réparation civile et sur la demande de la partie civile.

SECTION III

Peine accessoire spéciale aux crimes.

La destitution.

887. La destitution est une peine accessoire spéciale à la peine de mort, des travaux forcés, de la détention et de la reclusion ; elle est consacrée par l'article 19 du code pénal.

Elle remplace, en partie, la peine infamante que le code de 1810 appelait *dégradation civique.*

La dégradation civique comprenait :

a. La destitution de toutes fonctions et emplois publics ;

b. La privation des droits énoncés en l'article 28 du code de 1810.

Le législateur belge a fait de la première partie de la dégradation civique la destitution, et de la seconde partie l'interdiction de certains droits (art. 31 et suiv. du code pén.), dont nous avons parlé plus haut. Alors que l'interdiction exerce ses effets sur l'avenir du condamné, la destitution s'applique au présent et saisit l'accusé au moment de la condamnation en le dépouillant des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il est revêtu.

La destitution, comme l'interdiction des droits, doit être prononcée par les juges. Mais pour la condamnation à la détention ordinaire, elle est facultative (art. 19, al. 2, du code pén.). Quand il s'agit des autres condamnations à une peine criminelle, les juges sont obligés de la prononcer (1).

C. — Incapacité civile résultant de la condamnation à une peine criminelle.

L'interdiction légale.

888. A côté de l'interdiction de certains droits et de la destitution, qui constituent de véritables peines et, à ce titre, sont toujours prononcées par les juges, la loi attache, à certaines condamnations à des peines criminelles, une incapacité civile qui est non plus prononcée par les juges, mais encourue de plein droit. Il n'est même pas nécessaire que l'arrêt de condamnation en fasse mention.

Cette incapacité s'appelle l'interdiction légale; elle est réglée par les articles 20 à 24 du code pénal. Elle enlève au condamné la capacité d'administrer ses biens et d'en disposer si ce n'est par testament.

---

(1) Par titres, la loi entend les titres de noblesse, les titres honorifiques, ou attachés aux différents grades de l'Ordre de Léopold;

Par grades, elle entend les grades militaires;

Par offices, les charges dont peuvent être revêtus les citoyens : tutelle, curatelle, etc.;

La destitution, se rapportant uniquement au présent, n'empêche pas, après l'expiration de la prescription de la peine, une investiture nouvelle de titres, grades, emplois, fonctions ou offices publics auxquels ne s'applique pas l'interdiction de l'article 31 du code pénal.

Le code pénal sanctionne donc, par ses articles 19, 31 à 34 et 20 à 24, un ensemble de mesures qui frappent la personnalité juridique du coupable et l'atteignent, à des titres divers, dans sa situation sociale.

889. Ainsi, en résumé, la destitution agit au moment de la condamnation; l'interdiction de certains droits produit des effets sur l'avenir du condamné; l'interdiction légale est attachée à la durée de la peine, elle commence et cesse avec elle (1).

La destitution dépouille le condamné des fonctions et des titres qu'il possède, l'interdiction de certains droits lui enlève ses droits politiques et certains droits civils, mais lui laisse la jouissance, l'administration et la disposition de ses biens; l'interdiction légale le prive de ces derniers avantages (2).

890. La condamnation à mort emporte l'interdiction légale du condamné d'une façon absolue; elle produit cet effet même quand elle est prononcée par contumace. Et le condamné à mort qui a prescrit sa peine reste sous le poids de l'interdiction légale pendant toute sa vie. L'article 20 du code pénal ne contient aucune restriction.

Au contraire, les individus condamnés à d'autres peines criminelles ne sont en état d'interdiction légale que si la condamnation est contradictoire (art. 21 du

---

(1) Il s'agit, non de la durée de fait, mais de la durée légale de la peine. Si l'évasion soustrayait le condamné à l'effet de l'interdiction, l'évadé aurait un privilège sur le condamné qui se soumet à la loi.

(2) Pour les individus condamnés contradictoirement, l'interdiction de certains droits produit ses effets en même temps que l'interdiction légale. Mais si l'interdiction de certains droits est temporaire, sa durée, fixée par l'arrêt de condamnation, se compte du jour où le condamné a subi ou prescrit sa peine principale, c'est-à-dire où l'interdiction légale vient à cesser.

code pén.), et ils ne sont soumis à l'interdiction légale que pendant la durée de leur peine, de sorte que la prescription de la peine fait cesser l'incapacité civile.

891. Le but de l'interdiction légale est de maintenir l'égalité entre les condamnés riches et les condamnés pauvres.

Elle enlève à ceux qui subissent leur peine les moyens de corrompre leurs gardiens, de se procurer des faveurs ou de préparer leur évasion.

Elle enlève aux riches qui parviennent à se soustraire à l'exécution de la peine par la fuite, les ressources leur facilitant la vie à l'étranger.

L'interdiction légale empêchant le condamné d'administrer ses biens, l'article 23 dispose qu'il lui est nommé un curateur chargé de cette gestion. Le curateur ne peut remettre au condamné aucune portion quelconque de ses revenus (art. 24 du code pén.).

La famille du condamné ne peut être atteinte par l'interdiction; elle doit continuer à jouir des revenus et le curateur doit remettre à la femme et aux enfants du condamné la somme qui leur est nécessaire pour vivre comme ils ont vécu (1).

Pour le condamné, les articles du code pénal relatifs à l'interdiction sont, en ce qui concerne les effets de l'incapacité, de stricte interprétation.

Il perd l'administration et la jouissance de ses biens, mais il ne perd pas ses autres droits civils; il peut se marier, reconnaître un enfant naturel, former opposition au mariage de ses enfants, etc.

Il perd le droit de disposer de ses biens autrement

---

(1) NYPELS, *Code pénal belge interprété*, t. Ier, p. 43, n° 13.

que par testament. Il ne peut s'obliger ni aliéner entre-vifs à titre gratuit ou onéreux, mais l'article 22 du code pénal ne prohibe que les dispositions entre-vifs, il autorise tout acte de dernière volonté, même les donations à cause de mort (1).

892. L'interdiction légale est encourue du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

Le condamné contradictoirement est frappé d'interdiction par la loi à compter du jour où son pourvoi est rejeté ou, s'il n'y a pas eu pourvoi, à compter du jour où le délai du pourvoi est expiré.

893. Quand il s'agit d'un condamné par contumace, la condamnation ne devient irrévocable que lorsque la peine est prescrite, c'est-à-dire après vingt années.

Le condamné par contumace n'est pas en état d'interdiction légale parce qu'il est soumis à des règles spéciales qui lui enlèvent également le droit de gérer ses biens. Ces règles sont consacrées par les articles 471 à 476 du code d'instruction criminelle et par un arrêté royal du 2 novembre 1848.

Les biens du contumace sont mis sous séquestre et administrés comme biens d'absents par l'administration des domaines, qui verse les sommes perçues à la caisse des consignations.

Si le condamné se représente avant l'expiration des vingt ans, l'arrêt tombe et on lui rend compte de l'administration de ses biens. S'il ne se représente pas, le compte est rendu quand la prescription est acquise, c'est-à-dire après vingt ans. L'administration doit, dans tous les cas, les fruits perçus.

---

(1) NYPELS, *Législ. crim. de la Belgique*, liv. Ier, comm. IV, n° 34.

894. En ce qui concerne un condamné gracié ou qui obtient une commutation de peine, les articles 89 et 90 du code pénal règlent sa situation. Il est soumis à l'interdiction si la peine nouvelle emporte cette incapacité; il n'y est pas soumis s'il obtient sa grâce ou une peine nouvelle n'emportant pas l'interdiction (1).

CHAPITRE III

DE L'EXÉCUTION DES PEINES

SECTION PREMIÈRE

Règles d'exécution.

895. Les peines commencent à courir à dater du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Elles

(1) Il y a encore d'autres incapacités qui sont encourues de plein droit :

Ainsi le code civil (art. 443, 445, 426) exclut de plein droit le condamné à une peine criminelle du droit d'être tuteur et de siéger dans les conseils de famille. Il déclare (art. 727) indigne de succéder celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. La loi sur les pensions (21 juillet et 29 décembre 1844) prive de la pension le condamné à une peine criminelle et suspend la jouissance de la pension pendant que l'ayant droit subit une peine correctionnelle de plus de six mois de prison, etc.

L'article 44 de la loi du 10 septembre 1897 sur la garde civique déclare exclus de la garde civique une série de condamnés à des peines criminelles ou correctionnelles.

Nous avons vu que la loi électorale du 12 avril 1894 proclame, dans ses articles 20 à 23, des exclusions et des suspensions du droit électoral qui sont désormais attachées de plein droit à certaines condamnations à des peines criminelles ou correctionnelles.

En vertu du code pénal de 1867, art. 31, l'interdiction du droit de vote devait être prononcée. Aujourd'hui cette interdiction est devenue une incapacité attachée aux condamnations dont il est parlé aux articles 20 et suivants de la loi électorale.

n'existent et ne sont subies qu'au moment où il n'y a plus moyen d'en obtenir la réformation. Elles cessent à la date qui résulte de la décision de condamnation.

L'exécution de la peine d'emprisonnement donne lieu à trois règles spéciales découlant : 1° de l'application de la détention préventive, 2° de l'application du régime cellulaire et 3° de l'application de la libération conditionnelle. Le code pénal contient aussi une règle relative à la supputation du point de départ de la durée de l'interdiction des droits.

§ 1er. *La détention préventive.*

896. La peine de la prison court en fait à partir du jour où le condamné a été écroué en vertu de la décision irrévocable. Mais une mesure de procédure pénale, la détention préventive, subie avant la condamnation par un citoyen simplement poursuivi, complique la question.

En principe, la détention préventive n'est pas une peine; en s'en tenant strictement au principe, il n'y a donc pas à décompter à un condamné la détention par lui subie pendant l'instruction préparatoire et pendant les délais des voies de recours (1).

En réalité cependant, quel que soit le caractère juridique de la détention préventive, elle n'en est pas moins

(1) Le code pénal français dit que la durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable (art. 23 du code pén. français). Il n'y a d'exception pour les individus condamnés à l'emprisonnement que quand il s'agit de condamnés qui ont accepté leur condamnation sans se pourvoir ou qui se sont pourvus avec succès. Pour eux, la peine court à dater d'une époque antérieure à celle où la condamnation est définitive (art. 24 du code pén. français).

une souffrance peu différente de celle que fait éprouver l'exécution de la peine. Il est donc juste que la société, qui, dans l'intérêt de la découverte de la vérité, s'est vue obligée d'infliger cette souffrance, cherche dans la mesure du possible à réparer le tort qu'elle a causé; pour ce motif, après de longues discussions, le législateur a été amené, sur un rapport de M. Pirmez, à adopter dans l'article 30 du code pénal une disposition ainsi conçue : « Toute détention subie avant que la condamnation soit devenue irrévocable, par suite de l'infraction qui donne lieu à cette condamnation, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté. »

Cette rédaction, qui laisse à désirer, signifie que toute détention préventive est imputée sur la durée de la peine d'emprisonnement.

897. L'article 30 du code pénal va peut-être trop loin. De même qu'il y a des cas où la société a eu tort d'infliger une détention préventive à un innocent et où l'équité exige qu'elle le dédommage du préjudice qu'elle lui a causé, de même il y a des cas où des prévenus dont la culpabilité est incontestable se font un jeu de prolonger une détention préventive, moins sévère que la peine et de faire naître dans ce but des incidents de procédure, des appels et des pourvois dilatoires. Alors, il n'est pas juste que la détention qu'ils ont fait durer à dessein soit imputée sur la durée de la peine.

La législation étrangère semble avoir paré à ces abus.

D'après l'article 60 du code pénal allemand, les tribunaux *peuvent* ordonner l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine; le code de procédure

pénale allemand y ajoute certains cas où l'imputation est obligatoire.

D'après le code pénal hongrois de 1878 (art. 94), l'imputation a lieu quand la détention préventive a été subie par un prévenu sans qu'il y ait de sa faute, et l'on impute aussi cette détention sur l'amende, en faisant le calcul de l'équivalence entre le taux de la peine pécuniaire et la durée de la détention.

D'après le code pénal des Pays-Bas (art. 27), le tribunal a la faculté, et non l'obligation, d'imputer la durée de la détention préventive sur la durée de la peine privative de la liberté ou sur le taux de l'amende.

Enfin, au Sénat français, en 1889, M. Morellet a déposé un projet qui consacre le principe de l'imputation, mais autorise le tribunal, par une décision motivée, à la refuser. (*Sénat français*, session 1889, séance du 13 juillet 1889, n° 252.)

M. Ferri estime, de son côté, qu'il est excessif de donner les privilèges de la détention préventive, pendant les délais d'appel et de cassation, à celui qui a été déclaré coupable. Cela est surtout vrai en cas de flagrant délit, en cas d'aveu ou en cas de récidive (1).

§ 2. *La réduction des peines subies en cellule.*

898. La loi du 4 mars 1870, qui décide que les condamnés aux travaux forcés, à la reclusion, à la détention et à l'emprisonnement seront, pour autant que l'état des prisons le permettra, soumis au régime de la

(1) Ferri, *Sociologie criminelle*, Paris, 1893, p. 434 et 435.

séparation, consacre en même temps, quant à l'exécution de ce régime cellulaire, deux règles essentielles :

899. La première attache à l'exécution de la peine subie en cellule le tempérament d'une réduction calculée d'après un barème invariable que la loi établit (1).

Le régime cellulaire étant aujourd'hui pour ainsi dire généralisé en Belgique, la plupart des coupables, condamnés à la privation de la liberté, subissent une peine beaucoup moins longue que la peine effectivement prononcée par le juge en vertu du code pénal.

900. La seconde règle stipule que les condamnés aux peines perpétuelles ne pourront être contraints à subir le régime de la séparation que pendant les dix premières années de la captivité ; si, au bout de ces dix premières années, le condamné de cette catégorie, qui subit sa peine à la maison centrale de Louvain, ne désire pas rester soumis au régime cellulaire, il est transféré dans un quartier commun créé à cet effet à la maison centrale de Gand. L'administration pénitentiaire peut en outre, en tout temps, faire transférer dans des quartiers communs les condamnés pour lesquels la prolongation du régime cellulaire serait reconnue nuisible.

---

(1) La réduction de la durée de la peine se fait d'après les proportions suivantes :

Elle ne s'opère pas sur le premier mois de la peine. Mais, pour le surplus, elle est

Des 3/12es pour la 1re année ;
Des 4/12es pour les 2e, 3e, 4e, 5e années ;
Des 5/12es pour les 6e, 7e, 8e, 9e —
Des 6/12es pour les 10e, 11e, 12e —
Des 7/12es pour les 13e, 14e —
Des 8/12es pour les 15e, 16e —
Des 9/12es pour les 17e, 18e, 19e, 20e —

Pour les détails, voy. le texte de la loi de 1870.

901. La règle de la réduction a été adoptée à une époque où l'on considérait le régime de la séparation comme ayant, pour tous les condamnés indistinctement, un caractère à la fois beaucoup plus rigoureux et beaucoup plus moralisateur que le régime commun. On supposait que, l'action répressive et moralisatrice étant plus énergique au début de la détention que dans la suite, l'utilité du châtiment s'affaiblissait à mesure que la peine se prolongeait et il en résulte que la réduction est d'autant plus considérable que la peine a une durée plus grande. C'est ainsi que vingt années de travaux forcés se transforment en neuf ans et neuf mois de prison.

902. Or, l'expérience démontre qu'une réduction mathématique, uniforme pour tous, ne répond pas aux nécessités de la répression.

L'encellulement, tel qu'il est pratiqué, n'est pas pour tous les coupables une expiation assez sérieuse pour que l'on puisse sacrifier la durée à la modalité de la peine; la plupart des condamnés, en choisissant au bout de la dixième année le maintien de la séparation et du séjour à Louvain, prouvent que les classes criminelles s'habituent à un régime pénitentiaire.

L'encellulement, tel qu'il est pratiqué, ne produit pas davantage pour tous les coupables l'effet d'amendement que ses organisateurs espéraient; la récidive pénitentiaire révèle la persistance des instincts antisociaux d'un très grand nombre de détenus.

Le seul résultat de la loi du 4 mars 1870 est donc d'énerver la répression, de rendre à la liberté beaucoup trop rapidement des délinquants indignes d'indulgence et dont la rentrée dans la société ne se justifie aucune-

ment (1). Il faut ajouter qu'en vertu de la loi, il n'y a plus aucune transition entre neuf ans et neuf mois de prison d'une part, et la peine perpétuelle de l'autre.

Enfin, les juges prononçant les peines d'après les textes du code pénal et sans s'occuper du barème de la loi du 4 mars 1870, il n'y a plus aucune équation entre l'appréciation du juge et la détention subie en réalité; le magistrat est exposé à voir reparaître devant lui comme récidivistes, ayant abusé de la liberté, des malfaiteurs condamnés à une peine pour l'exécution de laquelle ils devraient encore se trouver en prison au moment où ils commettent une nouvelle infraction.

903. Les auteurs de la loi de 1870 ont méconnu le principe de l'individualisation de la peine; le système pénitentiaire qui est sorti de leurs délibérations est trop rigide pour s'adapter à tous les condamnés, alors qu'il y a entre eux des différences aussi fondamentales.

Il est irrationnel d'abréger la durée de la captivité pour tous. S'il est exact que le régime cellulaire trop prolongé produise, pour une partie d'entre eux, des effets déprimants et débilitants, la solution du problème se trouve dans les dispositions des législations étrangères qui, en maintenant pour l'exécution des peines la durée fixée par les tribunaux, adoptent dans l'application du régime pénitentiaire les bases suivantes (2) :

---

(1) L'administration pénitentiaire ayant le droit de faire passer du régime cellulaire au régime commun des détenus qui ne supportent pas la cellule, et le régime commun ne comportant pas de réduction, il s'ensuit encore que la détention sera plus ou moins longue, non pas en proportion de la culpabilité du condamné, mais en proportion de sa force, plus ou moins grande, de résistance au régime cellulaire.

(2) Un projet de loi déposé par M. Le Jeune, ministre de la justice, le 5 juillet 1889, à la Chambre des représentants, et représenté au Sénat le

Au début et pour un temps moins long que chez nous, le système cellulaire;

Comme suite à la période de l'isolement, le système du travail en commun;

Et enfin, comme moyen d'abréger la durée de la peine, non plus pour tous, mais pour ceux qui en sont dignes, la libération conditionnelle.

§ 3. *La libération conditionnelle.*

904. La libération conditionnelle est la mise en liberté provisoire accordée avant le terme légal à un condamné à une peine privative de la liberté, sous la condition que, pendant un temps déterminé, sa conduite ne donnera plus lieu à des reproches et qu'il observera les obligations auxquelles sa mise en liberté anticipée a été subordonnée dans l'intérêt de son amendement ou de la surveillance à exercer sur lui.

Alors que la condamnation conditionnelle permet aux juges de faire un triage parmi les *inculpés* et de soustraire à l'exécution de la peine ceux pour qui une menace semble suffisante, la libération conditionnelle permet à l'administration de faire un triage parmi les *condamnés*

---

29 janvier 1897, organise un ensemble de dispositions abrogeant la loi du 4 mars 1870 et remplaçant la réduction invariable que cette loi opère par un système d'application du régime cellulaire qui tient compte des diverses catégories de condamnés.

D'après le projet, l'isolement cellulaire est de cinq années. Le gouvernement a le droit de décider qu'un condamné sera soustrait au régime de la séparation; il peut aussi le prolonger au delà de cinq années. La libération conditionnelle permet de rendre à la liberté, avant le terme fixé par le juge, les condamnés qui se montrent dignes de la liberté (voyez Exposé des motifs, Chambre des représentants, *Doc. parl.*, n° 233, 1889).

et d'apprécier quels sont ceux qui doivent rester en prison jusqu'à l'expiration du terme fixé et ceux que l'on peut préparer à la libération définitive par une libération anticipée.

905. La libération conditionnelle est un mode d'exécution des peines prononcées par les tribunaux. Le condamné libéré conditionnellement reste sous le contrôle de l'autorité; s'il observe pendant le temps voulu les conditions qu'on lui impose, sa peine est expirée. S'il viole, au contraire, ces conditions, il est réintégré en prison pour achever sa peine et l'on ne lui décompte pas le temps pendant lequel l'autorité lui a laissé faire l'essai de la liberté.

La mesure est un stimulant puisqu'elle fait entrevoir au détenu digne d'intérêt la possibilité d'une sortie anticipative de prison.

Elle est un frein puisqu'elle fait entrevoir au libéré qui ne s'observerait pas la révocation de la faveur accordée.

Elle est une étape de la peine puisqu'elle prépare le condamné à user de sa liberté définitive (1).

Dans les législations consacrant le principe de la mise à la disposition du gouvernement et de la sentence indéterminée, elle devient un rouage important du système puisqu'elle permet à l'autorité, qui doute du condamné, de faire l'expérience de la libération (voy. n° 769).

---

(1) Dans son célèbre rapport à l'Académie des sciences morales et politiques, M. Bérenger écrivait : « Le condamné temporaire devra tôt ou tard se retrouver dans le commerce de ses semblables : il importe donc de l'y préparer en le faisant entrer dans une nouvelle phase qui permette d'éprouver s'il y a lieu de compter sur son amendement et qui serve de transition à la liberté à laquelle il sera un jour rendu. » (Bérenger, *De la répression pénale, de ses formes et de ses effets*, Paris, 1855, t. II, p. 330.)

906. On a objecté, lors de la discussion de la loi du 31 mai 1888, que la libération conditionnelle fait double emploi avec la grâce et empiète sur la prérogative royale.

Si, en fait, la libération conditionnelle a l'apparence d'une faveur, en droit, la différence entre la grâce et la libération conditionnelle est complète.

Le droit de grâce est un remède contre l'imperfection des lois et des décisions humaines; il éteint la peine quand elle est excessive ou injuste et opère la libération du condamné en vertu d'un acte irrévocable de la souveraineté.

La libération conditionnelle a un tout autre caractère; elle laisse subsister la condamnation dans toute sa force et ne porte aucune atteinte à la décision judiciaire. Elle est une simple mesure administrative par laquelle on soustrait provisoirement à la prison le détenu que l'on suppose amendé, tandis que l'amendement du coupable n'est pas une considération qui puisse entrer comme élément dans les motifs de la grâce.

La libération conditionnelle est si peu une atteinte à la prérogative royale de l'article 73 de la Constitution, que le roi conserve le droit de remettre ou de réduire la peine d'un condamné libéré conditionnellement (1).

907. L'adoption de la libération conditionnelle est l'un des phénomènes les plus intéressants de la science pénale internationale; appliquée d'abord dans les pays lointains, comme l'Australie, où elle était un complément de la transportation, la libération conditionnelle

---

(1) *Documents parlementaires et discussions relatifs à la loi du* 31 *mai* 1888. Bruxelles, imprimerie du *Moniteur*, 1889. Rapport de M. THONISSEN, p. 16 et 17.

est devenue dans le monde entier un élément essentiel du système pénal (1).

Elle n'a pas figuré dans notre code pénal de 1867; signalée chez nous, dès 1852, à l'Académie royale par Ducpétiaux, elle a été appliquée d'une façon restreinte aux enfants délinquants acquittés et mis à la disposition du gouvernement en exécution de l'article 72 du code pénal. Et ce n'est qu'en 1888 que la loi a définitivement consacré l'institution avec toutes ses conséquences.

908. La libération conditionnelle est réglée désormais, en Belgique, par les articles 1 à 8 de la loi de 1888 et par l'arrêté royal du 1er août 1888, qui en détermine les conditions d'exécution (2).

En vertu de l'article 1er de la loi, la libération conditionnelle peut s'appliquer à toute condamnation supérieure à trois mois d'emprisonnement, pourvu que le condamné ait subi une incarcération de trois mois et que ce terme d'incarcération constitue au moins le tiers de la peine totale infligée.

Si le condamné est récidiviste, la libération conditionnelle ne s'applique qu'en cas de condamnation supérieure à six mois, pourvu que la durée de l'incarcération dépasse six mois et corresponde aux deux tiers de la peine totale infligée.

Les condamnés à perpétuité peuvent également pro-

---

(1) Elle a été introduite : en 1853 en Angleterre; en 1862 en Saxe; en 1868 dans le canton d'Argovie et plus tard dans les autres cantons de la Suisse; en 1869 en Serbie; en 1871 en Allemagne; en 1873 en Danemark; en 1875 en Croatie; en 1881 en Hollande; en 1885 en France; en 1889 en Italie.

(2) Nous rappelons que la loi du 31 mai 1888 ne s'applique pas aux militaires.

fiter de la libération conditionnelle, pourvu qu'ils aient subi plus de dix ans de prison, et, s'ils sont récidivistes, plus de quatorze ans (1).

909. Le condamné, libéré en vertu de la loi du 31 mai 1888, est tenu de se conformer aux conditions de bonne conduite qui lui sont imposées pendant un délai égal au double du terme d'incarcération qu'il avait encore à subir à la date où il a été libéré (art. 4 du code pén.) (2).

---

(1) Lorsque l'incarcération a été subie sous le régime de la séparation, les réductions établies par la loi profitent au condamné pour le calcul de la quotité à concurrence de laquelle la peine a été accomplie. Elles ne lui profitent pas pour le délai de trois ou de six mois d'incarcération (art. 2 de la loi de 1888).

Le législateur, en accordant le bénéfice de la réduction aux condamnés soumis au régime de la séparation, n'a évidemment entendu appliquer le bénéfice de la réduction qu'à la partie de la peine *réellement* subie. Il ne suffit donc pas, pour qu'un condamné se trouve dans les conditions requises par l'article 1er de la loi, qu'il ait été en cellule pendant un laps de temps égal au tiers ou aux deux tiers du terme d'incarcération qu'il eût dû subir s'il avait entièrement purgé sa peine sous le régime de la séparation. Il faut que la détention accomplie soit égale au tiers ou aux deux tiers de la peine prononcée, que la quotité requise soit effectivement atteinte si la peine est subie en commun, ou que le nombre de jours passés en cellule corresponde à la dite quotité.

Exemple : un délinquant primaire a été condamné à vingt ans ou 7,300 jours de détention. Pour être admis au bénéfice de la loi de 1888, il devra subir en commun 2,434 jours, ou, en cellule, un nombre correspondant, en vertu de la loi du 4 mars 1870, à la dite quotité de 2,434 jours, soit 1,610 jours (circulaire du 8 août 1889).

L'article 2 a donc pour but de concilier les dispositions de la loi du 31 mai 1888 avec celles de la loi du 4 mars 1870 sur la réduction des peines subies en cellule.

(2) L'expérience a prouvé que cette disposition est trop absolue et qu'en proportionnant toujours la durée de l'épreuve à la durée de la partie de la peine qui reste à subir, le temps d'épreuve exigé par l'article 4 de la loi peut n'être pas assez long pour fournir une garantie sérieuse de bonne conduite. Près du tiers des individus admis au bénéfice de la libération conditionnelle sont des condamnés à courte peine et acquièrent leur libération définitive moins de trois mois après leur sortie

L'arrêté ministériel, qui ordonne la mise en liberté, énonce les conditions que le libéré doit remplir. Il est tenu à une conduite irréprochable et il manque à son engagement, non seulement s'il encourt une condamnation nouvelle, mais s'il s'adonne par exemple à la débauche ou à l'ivrognerie (1).

Si le condamné n'a pas encouru de révocation avant l'expiration du délai fixé à l'article 4 de la loi, il est définitivement libre ; la menace de réintégration ne peut le poursuivre sa vie entière. Si, au contraire, il enfreint les conditions énoncées dans le permis de libération, la mise en liberté est révoquée (art. 3 du code pén.) et il achève le terme d'incarcération qu'il avait encore à subir à la date de la libération, c'est-à-dire que, pendant que le condamné se trouve en liberté provisoire, la prescription de la peine ne court pas.

910. Pour apprécier si la mise en liberté doit être ordonnée, le ministre de la justice prend l'avis du parquet qui a exercé les poursuites et du procureur général du ressort, ainsi que du directeur et de la commis-

---

de prison. Théoriquement, ce temps d'épreuve pourrait même n'être que de deux jours.

Un projet de loi, déposé par le ministre de la justice, M. Begerem, à la séance de la Chambre des représentants du 17 janvier 1899, modifie cet état de choses : il fixe la durée de l'épreuve de bonne conduite à deux ans pour les délinquants primaires et à cinq ans pour les récidivistes.

(1) Si durant le temps d'épreuve le condamné a commis un crime ou un délit, il encourt la révocation de sa libération par le seul fait de la perpétration de l'infraction. Ordinairement l'infraction sera connue pendant le temps d'épreuve. Mais elle peut être signalée plus tard et sans que jamais le condamné puisse se prévaloir de la prescription de sa peine pour échapper à la réintégration en prison. Il faut seulement que l'existence de ce crime ou de ce délit soit constatée par un jugement ou par un arrêt passé en force de chose jugée (art. 4, al. 2).

sion administrative de la prison (art. 5 de la loi).

Pour la révoquer, il s'appuie sur l'avis du procureur du roi près le tribunal dans le ressort duquel le condamné se trouve et sur l'avis des autorités locales (art. 5 de la loi).

L'arrestation provisoire du libéré conditionnel peut être ordonnée par le procureur du roi près le tribunal dans le ressort duquel il se trouve, à la charge d'en donner immédiatement avis au ministre de la justice, qui peut faire relâcher le libéré s'il ne croit pas devoir prononcer la révocation de la mise en liberté provisoire.

911. Pour l'octroi comme pour la révocation de la liberté, le législateur exige une enquête sérieuse.

Quand il s'agit d'apprécier si un condamné peut être libéré conditionnellement, il importe de se montrer d'autant plus prudent, que notre loi, beaucoup plus hardie que la plupart des législations étrangères, permet de libérer conditionnellement le condamné non récidiviste qui n'a fait que trois mois de prison, pourvu que ces trois mois correspondent au tiers de la peine.

L'avantage de la mesure d'ailleurs, c'est de pouvoir être étendue ou restreinte suivant l'état de l'opinion publique, la situation du pays et les conditions de la criminalité.

Si la condamnation conditionnelle s'adresse surtout aux délinquants d'occasion qui ont une fois dans leur vie commis une atteinte légère à l'ordre public, la libération conditionnelle s'adresse surtout aux délinquants qui se sont laissé entraîner par la colère ou la passion, ou même par la misère, pourvu qu'il y ait moyen en libérant de remédier à cette misère.

Assurément la conduite en prison est une base d'appré-

ciation, mais elle est loin d'être suffisante. Le prévenu qui se conduit bien en cellule aurait-il pu se mal conduire? A-t-il dû lutter? A-t-il dû résister à la tentation? Son attitude n'est-elle pas un produit artificiel de la cellule et la libération ne serait-elle pas une prime à l'hypocrisie? Questions redoutables dans les pays où la période d'isolement n'est pas suivie d'une période d'épreuve avec classification et travail des détenus en commun.

Aussi ne peut-on, en Belgique, se contenter de s'assurer de la conduite en prison et faut-il d'autres investigations méticuleuses, portant sur la nature du fait incriminé, sur les indices révélateurs de la perversité, des instincts cruels ou brutaux, sur la situation du détenu, sur son milieu, sur sa famille; sur les interventions qu'il peut espérer, les ressources dont il disposera à sa sortie, la profession qu'il compte exercer. Le détenu dont la conduite en prison aurait été exemplaire et qui ne posséderait au dehors aucun appui moral ou matériel, n'offrirait aucune sécurité et, dans son intérêt même, il faudrait hésiter à le libérer anticipativement.

La libération conditionnelle s'adresse à une minorité d'élite (1) et c'est ainsi qu'il faut comprendre l'arrêté royal du 1er août 1888, demandant au personnel de l'établissement pénitentiaire de consigner ses observations sur la conduite, le caractère, les dispositions morales du détenu, de se mettre en rapport avec les autorités

(1) En Angleterre, la loi du 20 août 1853 a d'abord échoué à cause de l'accumulation inconsidérée des libérations accordées sans discernement. A partir de 1862, la loi fut exécutée avec sagesse; il n'y eut plus de mécomptes et la libération conditionnelle fut acceptée comme un élément de l'exécution de la servitude pénale.

locales et les institutions charitables, et de compléter les renseignements sur la situation du condamné, ses moyens d'existence, ses relations avec sa famille et les ressources de celle-ci (art. 3 et 4 de l'arrêté royal du 1er août 1888).

912. La libération doit se faire avec une certaine solennité. Lecture est donnée au condamné de l'arrêté ministériel de libération; son attention est attirée sur les conditions à observer; il est invité à déclarer s'il accepte ces conditions et, dans le cas où une résidence ne lui est pas assignée, à faire connaître la localité où il compte résider.

S'il déclare accepter la libération conditionnelle et, quand il a fait connaître la localité où il se fixera, il reçoit un permis de libération qu'il est tenu de représenter à toute réquisition des autorités administratives ou judiciaires.

§ 4. *Supputation de la durée de la peine de l'interdiction de certains droits.*

913. L'article 34 du code pénal fixe un mode spécial de supputation de la durée de la peine de l'interdiction de certains droits.

Il dispose que l'interdiction *produit ses effets* à compter du jour où la condamnation est devenue irrévocable, mais que sa *durée* se compte seulement à partir du jour où le condamné a prescrit ou subi sa peine.

Le législateur n'a pas voulu que le condamné rentrât dans l'exercice complet de ses droits immédiatement après sa sortie de prison : un individu a été condamné à trois ans de prison et à cinq ans d'interdiction

de certains droits. Si le condamné subit sa peine, on compte la durée de l'interdiction à partir de l'expiration des trois années d'emprisonnement. Si le condamné s'est soustrait à l'exécution de la peine par la fuite, comme il lui faut cinq ans pour prescrire sa peine (art. 92 du code pén.), la durée de l'interdiction ne commence à courir qu'à l'expiration des cinq années.

SECTION II

Le patronage des condamnés libérés.

914. Bien que le patronage des condamnés libérés ne figure pas expressément dans la législation pénale, on ne peut s'occuper de l'exécution de la peine et notamment de la libération conditionnelle, sans parler du patronage, élément vital indispensable à l'application de la loi de 1888.

915. Dès qu'un régime pénitentiaire entrevoit la possibilité du reclassement de certains condamnés, il n'est pas complet sans le patronage de ces condamnés. A côté de l'État offrant ses institutions officielles pour la répression sociale et se chargeant de mettre dans l'impossibilité de nuire les délinquants rebelles à l'action réformatrice, l'initiative privée, avec la charité individuelle, a pour mission, dans des cas particuliers, de venir en aide aux détenus qui méritent une protection.

Aussi le patronage a fait son apparition dès que les fondateurs du régime pénitentiaire moderne ont songé à la possibilité de l'amendement des prisonniers.

916. La première société de patronage, qui comptait Benjamin Franklin parmi ses membres, a été organisée

à Philadelphie, le 7 février 1776, sous le nom de *Philadelphia Society for assisting distressed prisoners*. Deux ans plus tard, elle prend la dénomination de *Society for alleviating the miseries of public prisons*. Elle est répandue à l'heure actuelle dans les différents États de l'Amérique du Nord; elle confie à ses membres la mission de visiter les détenus en prison et de les secourir après leur libération.

En Europe, le berceau du patronage est le Danemark, où l'œuvre a débuté le 24 avril 1797, et a été régulièrement constituée en 1824; elle comprend, outre le comité central de Copenhague, quatre grandes associations à Odensee, Horsens, Viborg et Vriedslösehille.

En Angleterre, le patronage a commencé en 1857; il y a aujourd'hui soixante-trois *discharged prisoners aid societies* et quarante-deux associations de bienfaisance se dévouant au relèvement des condamnés dignes d'intérêt.

En Allemagne, le patronage date de 1824. L'une des sociétés les plus florissantes est celle qui fut fondée en 1848 dans le grand-duché de Bade. Actuellement, l'empire d'Allemagne est couvert de sociétés de ce genre; elles sont puissantes et actives.

En France, la Société générale de patronage de Paris était fondée en 1871, et peu à peu des œuvres analogues se sont installées dans les principaux départements.

En Hollande, la *Nederlandsgenootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen* étend, depuis 1884, son action dans tout le pays.

Enfin, la Suède, la Norvège, la Suisse, l'Italie, l'Autriche et la Russie ont également fait une place impor-

tante dans leurs institutions pénitentiaires aux œuvres de patronage (1).

917. La Belgique, après une tentative infructueuse de patronage officiel due à M. Ducpétiaux, a, depuis 1888, des comités nombreux de patronage libre et les congrès de patronage tenus depuis cette date, à Anvers et à Namur, ainsi que les rapports annuels des comités, témoignent de la vitalité de la charité privée (1).

918. Le patronage comprend deux ordres d'idées :

A. Les visites aux détenus pendant leur séjour en prison ;

B. L'aide prêtée aux libérés après leur sortie de prison.

919. Les visites aux détenus sont un complément du régime pénitentiaire en général et du régime cellulaire plus que de tout autre, puisque l'isolement cellulaire a pour but de soustraire le détenu à l'action délétère des mauvais éléments sociaux dont le contact pourrait le corrompre, et non des citoyens honnêtes dont le contact est salutaire. Seulement les visites n'ont pas d'utilité pour tous les prisonniers ; il serait donc pratique d'opérer entre les détenus une classification méthodique en sections de punition, d'épreuve et de récompense, et de n'assigner aux efforts des comités de patronage que la section des détenus d'élite.

920. Quant à l'appui à prêter aux libérés, il n'y a pas à se dissimuler que la tâche est délicate ; quand la demande de travail surpasse l'offre et qu'il y a beaucoup de pauvres honteux sans ouvrage, la question de savoir

---

(1) Voy., pour les détails, VON HOLTZENDORFF et JAGEMAN, *Handbuch des Gefängnisswesens*, Hamburg, 1888, t. II, p. 354.

jusqu'à quel point il faut s'efforcer de procurer des emplois aux condamnés libérés est parfois bien grave et bien complexe. S'il est humain de tendre la main à l'homme tombé qui veut se relever, la morale sociale exige qu'on ne le protège pas au détriment d'honnêtes gens luttant contre la misère.

D'une part, le patronage est un moyen de combattre la récidive; d'autre part, il n'y aurait plus de frein pour les hésitants et les faibles si l'être qui a failli trouvait la route aplanie devant lui et n'avait plus d'effort personnel à faire pour reconquérir sa place au soleil.

Le patronage, dans les grandes villes surtout, exige donc beaucoup de tact, de prudence et de réserve et son champ d'action est limité.

921. Il doit avant tout s'adresser aux délinquants jeunes et en première ligne à ceux qui sortent des écoles de bienfaisance et ont encore l'avenir devant eux.

Il doit, en outre, s'adresser à eux en s'efforçant plus particulièrement de favoriser leur émigration par des conseils, par des renseignements et par des subsides.

922. Le patronage a un autre effet, d'une portée purement morale; il instruit les classes dirigeantes, qui ne connaissent pas toujours la vraie signification de la misère et du délit; il leur permet d'apprendre quelle a été la vie du coupable, quels spectacles il a eus sous les yeux, à quelles excitations il a obéi, quelles souffrances l'ont endurci, comment il a été amené au mal; l'œuvre du patronage les conduit ainsi à se faire une idée plus exacte du problème de la criminalité et de leurs devoirs vis-à-vis des classes inférieures.

SECTION III

Du droit d'exécution des peines et de l'autorité investie de ce droit.

L'exécution des peines soulève certaines questions moins importantes.

923. Le droit d'exécution des peines prend naissance dès que la condamnation est devenue irrévocable. L'exercice de ce droit suppose des peines qui ont besoin d'une exécution matérielle ; telles sont les peines corporelles et pécuniaires. Il y en a, comme l'interdiction de certains droits, qui n'ont pas besoin d'exécution matérielle et qui produisent leurs effets indépendamment de tout acte d'exécution, par cela seul que la condamnation a acquis force de chose jugée.

924. L'autorité investie du droit d'exécution est le ministère public ; il a seul à fixer le moment, à prescrire le mode et les mesures d'exécution et à résoudre les questions qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution des décisions répressives.

925. Si le condamné réclame, s'il soutient, par exemple, contrairement à l'avis du ministère public, que la peine est expirée, qu'elle est prescrite, qu'une amnistie est applicable, que la loi est violée, quelle juridiction va statuer sur la contestation ?

La loi n'a pas réglé la difficulté et il y a controverse sur la solution à y donner.

D'après M. Thonissen, la contestation doit être jugée par le tribunal qui a rendu le jugement de condamnation ; il s'agit d'un débat accessoire qu'il est naturel de porter devant les juges qui ont statué sur la question principale.

M. Haus, avec plus de raison, est d'avis que, les questions dont il s'agit étant d'une urgence évidente, il faut, malgré la dérogation aux règles de la compétence, les soumettre toujours au tribunal correctionnel du ressort du condamné. En matière criminelle, il serait, en effet, impossible de faire juger la difficulté par la cour d'assises qui a rendu l'arrêt de condamnation, puisque la cour d'assises n'est qu'une juridiction temporaire. Et, lors même qu'elle serait permanente, le condamné qui se trouverait hors du ressort de cette juridiction serait obligé, en recourant à elle, de subir, à raison de la distance, des délais qui pourraient être considérables (1).

CHAPITRE IV

DE L'EXTINCTION DES PEINES

926. Il y a un mode naturel et régulier d'extinction des peines; c'est leur exécution ou l'arrivée de l'expiration du terme pour lequel le coupable a été condamné à la privation de certains droits. Quand la peine a reçu son exécution complète ou que le terme est arrivé, le condamné a payé sa dette à la société, il est libéré.

Mais, indépendamment du mode d'extinction normal, et alors même que la peine n'a pas été exécutée ou ne l'a pas été complètement, certaines circonstances empêchent ou font cesser l'exécution de la peine ou la privation des droits.

---

(1) Haus, t. II, p. 212, n° 943; Thonissen, *Cadre du cours de droit pénal*, autographié, 1877-1878, p. 196.

Ces circonstances sont :
La mort du condamné;
La grâce;
L'amnistie;
La prescription.

SECTION PREMIÈRE

La mort du condamné.

927. L'article 86 du code pénal dispose que les peines prononcées par des arrêts ou par des jugements devenus irrévocables s'éteignent par la mort du condamné (1).

L'ancien droit faisait subir des flétrissures au cadavre et atteignait la famille du mort. L'article 86 du code pénal est, au contraire, l'application du principe moderne de la personnalité des peines, corollaire du caractère essentiellement individuel de l'infraction; en conformité du principe, l'article 85 du code civil veille, quand le condamné est mort en prison, à ce qu'il ne soit fait sur les registres de l'état civil aucune mention de cette circonstance.

928. L'article 86 du code pénal est absolu dans ses termes et s'applique aux amendes comme aux autres peines (l'art. 39 du code pén. déclare, d'ailleurs, de son côté, que l'amende est individuelle).

L'amende prononcée par un arrêt ou par un jugement

---

(1) Le décès, survenu avant que la condamnation ne soit passée en force de chose jugée, éteint l'action publique. Mais ce mode d'extinction de l'action est du domaine de la procédure pénale.

irrévocable s'éteint donc par la mort du condamné et ne passe pas aux héritiers. Si le condamné avait payé l'amende avant de mourir, la perte serait retombée sur ses successeurs, mais s'il meurt avant de l'avoir payée, la responsabilité pénale n'étant pas transmissible, et l'amende étant une peine, l'héritier n'a rien à payer (1).

929. Il n'en est pas de même pour les amendes fiscales, c'est-à-dire pour les peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux; celles-ci peuvent être récupérées contre les héritiers du condamné.

Les auteurs du code belge ont attribué à l'amende fiscale un caractère mixte en y voyant, en même temps qu'une peine, une sorte d'indemnité pour les fraudes commises. L'opinion du législateur, en cette matière, est contestable. Il est si vrai que l'amende fiscale est une peine comme l'amende ordinaire, que le tribunal, en prononçant une amende fiscale, condamne en même temps le contrevenant au payement des droits fraudés. Toutefois, la volonté formelle du législateur d'admettre la transmissibilité des amendes fiscales aux héritiers, résulte du § 2 de l'article 100 du code pénal et surtout des discussions législatives (2).

---

(1) A la vérité, la condamnation irrévocable constitue le condamné débiteur du fisc; elle crée une dette affectant les biens du premier et pouvant être poursuivie sur ces biens. Mais la dette ne grève le patrimoine que jusqu'à la mort du condamné qui ne l'a pas payée, puisque cette dette est avant tout une peine. (HAUS, t. II, n° 982, p. 244.)

(2) L'article 100 du code pénal, § 2, qui dit que les dispositions du livre premier du code ne s'appliquent pas quand il s'agit de réduire les peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux, est très obscur. Mais les discussions parlementaires ne laissent aucun

930. En ce qui concerne la confiscation spéciale, il faut distinguer :

La confiscation spéciale, prononcée à titre de peine proprement dite, s'éteint par la mort du condamné;

La confiscation ordonnée par mesure de police, en vertu du droit de l'État, subsiste indépendamment de la mort du condamné; il est évident que les monnaies contrefaites, les substances nuisibles, par exemple, doivent être anéanties, alors même que celui qui les a fabriquées ou mises en vente est décédé après la condamnation. Il y a là une simple mesure d'intérêt général.

Enfin, la confiscation spéciale qui présente le caractère d'une indemnité ne s'éteint pas par la mort du condamné. On se trouve devant une dette civile passant aux héritiers du débiteur, c'est-à-dire du condamné.

SECTION II

De la grâce.

§ 1er. *En principe.*

931. Le droit de grâce est un droit du pouvoir souverain qui permet d'effacer les effets d'une condamnation.

La grâce, qui figure à Rome dans le droit impérial et qui, avec la réception du droit romain, pénètre dans notre ancienne législation, est, en Allemagne, comme en France, un privilège du souverain.

---

doute sur le sens de l'article. (*Législation criminelle de la Belgique*, comm. XII, art. 97; comm. XIV, n° 2 *in fine;* comm. XVII, nos 1, 2 et 19; comm. XX, nos 8, 46, 51, 66, 68, etc.)

Au XVIIIe siècle, Beccaria, Filangieri, Bentham, Kant, Feuerbach combattent le droit de grâce comme un vice de la monarchie absolue et la Constituante le supprime dans le code de 1791. Il est rétabli en France, le 23 nivôse an III, pour les délits politiques, et le 16 thermidor an X, pour toutes les infractions.

La loi fondamentale de 1815 (art. 67) et la Constitution de 1830 l'ont consacré chez nous.

932. Il rencontre encore des adversaires qui invoquent contre lui des objections analogues à celles que faisaient entendre les philosophes de la Révolution; ceux-ci se plaignaient de l'abus des lettres de grâce accordées par le souverain; les opposants modernes se plaignent de l'influence abusive que le régime parlementaire et les partis politiques exercent sur le fonctionnement du droit de grâce (1).

Les objections sont fondées en tant qu'elles visent non le principe même, mais l'usage immodéré du droit de grâce.

933. Le droit de grâce est fondé sur des considérations qui en restreignent strictement l'exercice.

Les dispositions du code, dans des formules juridiques invariables, énumèrent les actions qu'il faut frapper d'une peine, évaluent le taux de la peine et classent les circonstances permettant de diminuer la peine. Mais elles ne peuvent prévoir tous les faits particuliers et les nuances infinies de la vie; alors que l'acte incriminé par le texte légal est criminel, l'auteur de l'acte, à raison des conditions spéciales dans lesquelles il se trouvait, peut être

(1) *Annales parlementaires*, séance du 11 mai 1888. Il résulte du discours de M. Le Jeune, ministre de la justice, que le chiffre de grâces en Belgique à cette date était excessif. De juin 1873 à juin 1884 il y avait eu 69,722 recours en grâce et 11,581 arrêtés de grâce.

digne d'indulgence. Quand le juge a obéi aux prescriptions générales de la législation, il est bon qu'il y ait encore, dans des cas exceptionnels, une autorité suprême pour prendre en considération la situation de l'individu et pour faire preuve vis-à-vis de lui d'humanité.

934. A ce point de vue, le droit de grâce est en parfait accord avec la doctrine de l'école moderne, demandant que l'on s'occupe plus de l'homme qui a agi que de l'acte matériel de l'agent. Si des actions insignifiantes en elles-mêmes sont parfois dues à des délinquants fort dangereux, des actions sévèrement punies par le code sont parfois accomplies par des agents dont la personnalité, prise dans son ensemble, est de beaucoup meilleure que l'acte isolé auquel l'auteur s'est laissé entraîner.

Assurément, avec des juges parfaits, il n'y aurait pas à se préoccuper d'éventualités semblables, ils distribueraient la clémence et la sévérité conformément aux préceptes de la justice absolue. Toutefois, les juges ne sont pas toujours à même d'apprécier la cause en stricte équité, et le droit de grâce vient alors exceptionnellement modérer la rigueur de la décision judiciaire.

935. Le droit de grâce a encore une autre raison d'être : il fournit au pouvoir le moyen de tempérer les dangers de la peine de mort; en Belgique, il permet, depuis plus de trente ans, de continuer l'expérience de la suppression de fait des exécutions capitales.

Enfin, s'il y a une erreur judiciaire et qu'il n'y ait plus moyen, ni par le pourvoi en cassation ni par la procédure en revision, d'obtenir la réformation de l'arrêt qui condamne, la grâce est le dernier instrument de salut du condamné innocent.

936. Mais ici s'arrête la légitimité du droit de grâce.

Les auteurs qui le considèrent en outre comme un auxiliaire puissant de la réforme morale des condamnés, comme un élément qui favorise le repentir et l'amendement par la perspective de la clémence royale et comme un palliatif aux inconvénients des peines perpétuelles (1), écrivaient à une époque où la libération conditionnelle ne faisait pas partie de l'outillage pénitentiaire. Seule la libération conditionnelle répond à ces derniers buts, puisque seule elle permet de tenir encore les libérés en observation et de voir s'il y a quelque chose à attendre d'eux.

937. La grâce a besoin d'un prestige spécial et est, dans toute la force du terme, une mesure d'exception. Prodiguer les grâces, c'est condamner le système pénal et montrer qu'à lui seul il ne réalise pas les conditions d'une bonne justice. Or, on corrige les imperfections du droit répressif législativement et non par l'exercice du droit de grâce qui doit planer au-dessus de l'organisme judiciaire; on abaisse et l'on compromet ce droit quand on en fait un rouage ordinaire du mécanisme répressif (2).

§ 2. *D'après le droit positif.*

938. Le droit de grâce est consacré, en Belgique, par l'article 73 de la Constitution, octroyant au roi le

(1) Haus, *Droit pénal*, t. II, n° 998; Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, p. 231; Berner, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1877, p. 330, etc., etc.

(2) En tant qu'il s'agit des abus du droit de grâce ou de l'intrusion de la politique dans l'exercice du droit de grâce, on peut se rallier aux critiques de Garofalo contre le droit de grâce. Il va toutefois trop loin en soutenant que le droit de grâce est tout à fait incompatible avec la théorie moderne. (*La criminologie*, Paris, 1890, p. 402.)

droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux ministres ; il est consacré en outre par l'article 87 du code pénal, disant que les incapacités, prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations, cessent par la remise que le roi peut en faire en vertu du droit de grâce.

La remise des incapacités se rattache au droit plus étendu de réhabilitation, auquel nous consacrons un paragraphe spécial. Quant à la prérogative royale du droit de grâce proprement dit, le souverain l'exerce par des arrêtés contresignés par le ministre de la justice et exécutés par le ministère public.

La grâce peut être accordée d'office et même malgré le condamné ; elle peut être demandée par le condamné comme par un citoyen quelconque.

Le roi est investi du droit de grâce dans toute son étendue. En fait, on instruit les demandes de grâce et les parquets donnent leur avis ; en droit, le roi ne doit recourir à aucune autorité et il apprécie dans la plénitude de sa souveraineté les motifs qui militent pour ou contre la grâce (1).

---

(1) Le droit que possède le roi de faire grâce ne rencontre que deux restrictions :

a. Le roi ne peut remettre les peines prononcées par contumace tant que la prescription de la peine n'est pas acquise et que la condamnation n'est pas encore irrévocable ;

b. Le roi ne peut faire grâce au ministre condamné par la cour de cassation, si ce n'est à la demande de l'une des deux Chambres (art. 91 de la Constitution), sinon on violerait le principe de la responsabilité ministérielle.

D'autre part, il y a deux dérogations au principe qui réserve au roi seul le droit de grâce :

a. L'administration des douanes et accises est autorisée à transiger

Son droit s'applique de plus à toutes les peines principales ou accessoires portées par le code ou par des lois particulières et à toutes les catégories de condamnés; il peut gracier des récidivistes comme des individus condamnés conditionnellement ou libérés conditionnellement.

939. Le droit de grâce implique la faculté de remettre les peines, de les réduire et même de les commuer, pourvu que la commutation contienne une réduction de la peine prononcée (1).

940. La seule condition légale exigée pour que le roi puisse faire grâce, c'est que la condamnation soit devenue irrévocable. Avant ce moment précis, l'action de la justice n'est pas épuisée et une intervention du chef de l'État, graciant un condamné à qui reste une voie de

---

sur l'amende, la confiscation, la fermeture des fabriques, etc., et même sur l'emprisonnement quand il y a des circonstances atténuantes ou une erreur, etc. (voy. HAUS, t. II, p. 259);

b. En vertu des articles 387, § 2, et 389, § 2, du code pénal, en cas de condamnation pour adultère, l'époux offensé a une sorte de droit de grâce vis-à-vis de l'époux coupable : il peut arrêter l'effet de la condamnation, le mari en consentant à reprendre sa femme, la femme en demandant l'élargissement de son mari.

(1) Il a même été reconnu, lors des discussions parlementaires, qu'aucune atteinte ne pouvant être portée à la plénitude de la prérogative royale, le roi peut remettre la peine sous condition (par ex., imposer au condamné politique la condition de quitter le pays). M. Tesch, ministre de la justice, a admis cette thèse qui est cependant controversée (*Législation criminelle de la Belgique*, t. Ier, p. 389 et suiv.; *Documents parlementaires et discussions relatifs à la loi du 31 mai 1888*, p. 69 et suiv.). Gracier sous condition de quitter le pays, c'est introduire indirectement, dans notre système pénal, le bannissement qui n'y figure pas et créer une peine nouvelle; de plus, les puissances étrangères sur le territoire desquelles on rejetterait les délinquants graciés auraient le droit de protester contre ce qu'elles finiraient par considérer comme un abus du droit de grâce.

recours, serait un empiétement du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire.

Pour ce motif, une condamnation par contumace ne peut faire l'objet d'un arrêté de grâce. Car une condamnation par contumace est provisoire; elle ne devient définitive qu'au moment où est acquise la prescription de la peine.

§ 3. *Effets de l'arrêté royal de grâce.*

941. Les effets de l'octroi de la grâce peuvent se ramener à deux principes :

La grâce agit sur les conséquences de la condamnation et non pas sur la condamnation elle-même, qui subsiste et continue de produire tous les résultats que l'arrêté de grâce n'a pas expressément anéantis ou n'a pu anéantir.

La grâce n'agit que pour l'avenir et n'a aucune influence rétroactive.

942. Il en résulte que :

1° La remise ou la commutation de la peine principale n'affranchit pas le condamné de la surveillance spéciale de la police, si cette peine lui a été appliquée et laisse subsister les incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à la condamnation;

2° Tout condamné à mort, aux travaux forcés ou à la détention à perpétuité dont la peine a été remise ou commuée en une peine temporaire est, si l'arrêté de grâce n'en a autrement disposé, de plein droit sous la surveillance spéciale de la police pour un terme de vingt ans (art. 88 du code pén.) (1);

---

(1) Ce condamné ne peut, en effet, se trouver dans une condition plus favorable que celui qui aurait obtenu remise ou commutation d'une peine

3° Quand la peine substituée par l'arrêté de grâce à la peine prononcée par les juges emporte l'interdiction légale, le condamné y reste soumis pendant la durée de la première de ces deux pénalités. Mais la grâce fait cesser l'interdiction légale si le condamné a obtenu la remise ou la commutation de sa peine en une autre peine qui n'emporte pas cette interdiction (art. 89 et 90 du code pén.);

4° La grâce laisse subsister les condamnations provisoires au profit de la partie civile et la condamnation aux frais prononcée au profit de l'État;

5° Elle n'empêche pas le condamné d'entamer, s'il est dans les conditions voulues, la procédure en revision;

6° Le condamné gracié qui commet une nouvelle infraction est récidiviste, puisque la grâce laisse subsister la condamnation.

§ 4. *De la réhabilitation des condamnés.*

943. La réhabilitation est un acte du pouvoir social qui a pour effet de rendre au condamné la situation qu'il avait avant la condamnation, c'est-à-dire de le réintégrer dans les droits que cette condamnation lui a fait perdre et d'aboutir au reclassement complet de l'ancien coupable amendé.

L'Ordonnance criminelle de 1670 (titre XVI) connaissait la réhabilitation; elle appelait *lettres de réhabilitation* les lettres par lesquelles le roi remettait *en bonne*

---

criminelle temporaire à laquelle la cour d'assises aurait joint la surveillance spéciale de la police.

réputation et renommée ceux qui avaient été condamnés à une peine infamante et leur permettait d'exercer toutes espèces d'offices.

L'Assemblée constituante qui avait supprimé la grâce maintenait la réhabilitation en l'entourant de garanties et de formes solennelles et en en confiant l'exercice aux délégués de la nation.

Le code d'instruction criminelle, dans ses articles 619 à 634, modifiés en France en 1848 et en 1852, faisait de la réhabilitation un acte du pouvoir administratif ; elle était accordée par décret. La loi française du 14 août 1885 l'a placée dans les attributions du pouvoir judiciaire (1).

En Belgique, la législation pénale consacre deux catégories de mesures qui se rattachent à la réhabilitation. L'une de ces mesures est la remise de certaines incapacités en vertu de l'article 87 du code pénal. L'autre est la réhabilitation complète en vertu de la loi du 25 avril 1896 (2).

1. — Remise de certaines incapacités en vertu de l'article 87 du code pénal

944. Le code pénal de 1867, dans son article 87, ajoute, au droit du roi de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, le droit de faire cesser les incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations.

---

(1) La réhabilitation a été introduite également en Danemark (1868), en Norvège (1883), au Japon (1882), en Italie (1889), en Portugal (1896).

(2) Proposée par M. Begerem, ministre de la justice, le 22 mai 1895.

Cette remise participe de la grâce; elle est une faveur qui dépend du souverain, et celui-ci a, en vertu du droit de grâce, un certain pouvoir de réhabilitation.

945. La remise n'agit que pour l'avenir, laisse subsister la condamnation et n'empêche pas la récidive.

Les incapacités prononcées par les juges, dont il est parlé à l'article 87 du code pénal, sont l'interdiction des droits énumérés dans l'article 31 du code pénal et la surveillance spéciale de la police.

Les incapacités attachées à certaines condamnations sont des incapacités attachées par quelques lois spéciales à certaines condamnations; telle est l'exclusion de la garde civique, édictée par la loi du 9 septembre 1897.

Mais l'article 87 du code pénal ne s'applique ni à l'interdiction légale, ni à la privation et à la suspension du droit électoral, ni à l'indignité successorale.

2. — Loi du 25 avril 1896 sur la réhabilitation

946. La loi du 25 avril 1896 consacre la réhabilitation telle qu'elle était admise dans l'ancien droit. Elle investit, comme la loi française de 1885, le pouvoir judiciaire du droit d'accorder au condamné qui s'en est montré digne une réparation morale.

Quand le coupable a expié sa faute par le repentir, la loi autorise le pouvoir judiciaire à lui rendre, dans la mesure du possible, sa situation. Elle permet au condamné de reprendre dans la société la place qu'il occupait avant sa faute et de recommencer une vie nouvelle.

Un arrêt de la cour efface la souillure de la condamnation et restitue au citoyen, avec l'honneur, la jouissance de ses droits.

947. La réhabilitation est le couronnement de l'ensemble des mesures prises en vue de faciliter le reclassement d'un condamné; notamment la condamnation conditionnelle, la libération conditionnelle, le patronage, etc.

Elle peut être accordée à tout condamné qui a subi sa peine, qui a obtenu sa grâce ou qui, condamné conditionnellement, a atteint le moment où la condamnation conditionnelle est non avenue, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1888. La loi exige qu'il se soit bien conduit et ait eu une résidence certaine pendant cinq ans depuis l'extinction de la peine par l'exécution de celle-ci ou par la grâce ou depuis le moment où la condamnation conditionnelle peut être considérée comme non avenue.

Il faut aussi, à moins de circonstances exceptionnelles dont la cour apprécie la portée, que le condamné soit libéré des restitutions, des dommages-intérêts et des frais et, s'il est banqueroutier frauduleux, du passif de la faillite en principal, intérêts et frais.

Elle est même accordée au récidiviste en matière criminelle ou correctionnelle; mais il faut alors que le délai de bonne conduite et de résidence certaine soit non plus de cinq ans, mais de dix ans (1).

948. La loi, dans ses articles 2 à 6, règle la procédure en réhabilitation, qui comprend des enquêtes sur la vie du condamné en prison et après sa sortie de prison. Elle veille à ce que la condamnation, oubliée

(1) L'application de la loi sur la réhabilitation aux récidivistes n'a pas été admise sans discussion (voy. *Doc. parl.*, Sénat, séance du 31 mars 1896, p. 263 à 269).

peut-être, ne reçoive pas une nouvelle publicité. Si la réhabilitation est accordée par la cour, un extrait de l'arrêt est transcrit en marge des arrêts ou jugements définitifs prononcés à charge du condamné et le réhabilité peut se faire délivrer une expédition de l'arrêt de réhabilitation.

949. L'article 7 de la loi précise les conséquences légales de la réhabilitation.

On les caractérisera en disant qu'elle ne peut empêcher que les conséquences déjà subies de la condamnation ne restent acquises : ainsi, elle ne peut restituer au condamné les titres, grades, emplois, etc., dont il a été privé par la destitution, puisque la destitution saisit le condamné au moment de la condamnation ;

Elle ne peut, davantage, porter sur des droits civils et sur les intérêts des tiers qui y sont engagés; elle ne relève pas de l'indignité successorale ; elle ne fait obstacle ni à l'action en divorce ou en séparation de corps, ni à l'action en dommages-intérêts fondée sur la condamnation.

950. Pour le surplus, elle fait cesser tous les effets de la condamnation, et à ce point de vue elle va plus loin que la grâce.

1° Elle fait cesser dans la personne du condamné les incapacités résultant de la condamnation : ainsi, elle rend le droit électoral que la loi électorale du 12 avril 1894 a soustrait à l'application de l'article 87 du code pénal. Et le pouvoir judiciaire peut restituer le droit de vote alors que le roi ne le peut pas;

2° Elle empêche que la condamnation ne serve de base à la récidive. Le condamné gracié qui commet une nouvelle infraction dans les conditions prévues aux arti-

cles 54 et suivants du code pénal est récidiviste; le réhabilité ne l'est pas.

Il en résulte également que le condamné gracié qui commet une nouvelle infraction ne peut bénéficier de la condamnation conditionnelle, tandis que le réhabilité peut être condamné conditionnellement.

Enfin, la condamnation du réhabilité ne peut être mentionnée dans les extraits du casier judiciaire.

951. La loi sur la réhabilitation laisse donc intact le droit accordé au roi de remettre par voie de grâce les incapacités dont parle l'article 87. Mais elle donne au pouvoir judiciaire un droit plus efficace : l'arrêt de réhabilitation prononcé par la cour peut, en effet, remettre des incapacités que l'arrêté royal de grâce n'a pas voulu faire cesser, ou même réhabiliter le condamné qui n'a pas obtenu sa grâce.

Faisons observer qu'il n'y aura là ni conflit ni contradiction. Le pouvoir judiciaire statuant à un autre moment, dans d'autres conditions et pour d'autres motifs, peut décider autrement que le pouvoir exécutif.

La grâce est un acte de clémence basé sur l'imperfection des décisions humaines; la réhabilitation est une reconnaissance solennelle du droit à l'honneur basée sur le retour au bien du coupable. L'incorrigibilité aboutit à la peine perpétuelle; l'amendement aboutit à la réhabilitation.

SECTION III

De l'amnistie.

952. L'amnistie est un acte du pouvoir social qui, dans la plénitude de sa souveraineté, abolit les poursuites

ou les condamnations auxquelles ont donné lieu certaines infractions.

953. Sous la monarchie absolue, le prince réunissait entre ses mains les lettres de grâce, de réhabilitation et d'abolition. La loi fondamentale de 1815 (art. 67) accordait encore au roi les lettres d'abolition. Peu à peu, à mesure que la monarchie absolue perd de son unité et de sa puissance et que les pouvoirs concentrés dans la personne du prince se détachent de lui et se spécialisent, la grâce, la réhabilitation et l'amnistie ont obéi à la même loi de spécialisation. Actuellement, la grâce seule est restée l'apanage du chef de l'État; la réhabilitation appartient au pouvoir judiciaire, l'amnistie au pouvoir législatif (1).

954. L'amnistie est une mesure politique prise dans un but d'apaisement politique après une insurrection ou des troubles graves; il arrive parfois aux époques agitées un moment où l'intérêt bien entendu de l'État com-

---

(1) Cette question qui n'est pas discutée en Belgique l'était en France. La Constitution de 1848, la loi organique de 1871 et la Constitution du 25 février 1875 (art. 31) accordent le droit d'amnistie au pouvoir législatif; le sénatus-consulte du 16 thermidor an x, les chartes de 1814 et de 1830 et le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 l'accordaient au pouvoir exécutif.

Comme, dans l'espèce, il s'agit d'une mesure d'ordre essentiellement politique, il semble qu'il soit plus logique d'attribuer aux Chambres le soin de la décider, malgré les débats passionnés qui peuvent surgir à l'occasion de cette décision. (A. Laborde, *Cours de droit criminel*. Paris, 1898, p. 396.)

Haus (*Droit pénal belge*, t. II, p. 249) est d'avis qu'il est, en théorie, plus prudent de laisser le droit d'amnistie au monarque. Mais, quelle que soit la solution donnée à la question, il est certain qu'il y a toujours un empiétement du pouvoir qui accorde l'amnistie sur le pouvoir judiciaire et que l'on peut donc réserver l'exercice du droit d'amnistie aux Chambres comme une haute exception aux principes constitutionnels.

mande de calmer les passions surexcitées en proclamant l'oubli du passé (αμνηστια); il faut alors une loi pour provoquer ce résultat, et la loi votée indique et précise quelles sont l'étendue et la portée de l'amnistie.

955. Dans tous les cas, les effets de l'amnistie sont les suivants : elle efface toutes les conséquences pénales de l'infraction; elle empêche l'exercice de l'action publique; elle empêche l'exécution de la peine; elle efface les incapacités; elle efface la condamnation, qui est réputée non avenue et ne peut servir de base à la récidive. Elle empêche enfin de percevoir l'amende, qui est une peine, et les frais qui ont pour cause unique l'infraction. Si l'amende et les frais ont déjà été perçus, l'amnistié peut en demander la restitution.

En ce qui concerne, au contraire, les réparations civiles au profit de la partie lésée, l'amnistie n'a aucun effet. L'infraction disparaît, le fait dommageable subsiste; dès lors, la partie lésée peut, malgré une loi d'amnistie, intenter une action en réparation du dommage et les condamnations civiles déjà prononcées restent debout. En un mot, on ne peut toucher aux droits des tiers, et si la loi d'amnistie abolissait l'action et la condamnation civiles, l'État devrait prendre sur lui d'indemniser la partie lésée (art. 11 de la Constitution belge).

956. Les caractères essentiels de l'amnistie sont sa généralité et son objectivité :

Elle est générale, c'est-à-dire qu'elle s'applique toujours non à un cas particulier, mais à une catégorie de cas;

Elle est objective, c'est-à-dire qu'elle s'applique toujours non à des individus déterminés, mais à un genre

déterminé d'infractions, quels qu'en soient les auteurs (1), par exemple à tous ceux qui ont pris part aux pillages perpétrés pendant une insurrection.

957. La loi d'amnistie doit s'interpréter, dans le doute, en faveur de ceux qui en réclament le bénéfice, mais en en limitant strictement l'application à la catégorie d'infractions indiquée dans la loi. En d'autres termes, l'interprétation sera extensive quant aux individus, restrictive quant aux infractions elles-mêmes (2).

SECTION IV

De la prescription.

§ 1er. *En principe.*

958. Quand un certain laps de temps s'est écoulé sans que, depuis la consommation de l'infraction, le coupable ait été poursuivi, ou sans que, depuis la condamnation, la peine dont il a été frappé ait été exécutée, le

---

(1) Il y a ainsi deux grandes différences entre la grâce et l'amnistie :

a. La grâce n'efface que la peine et laisse subsister la condamnation que l'amnistie abolit;

b. La grâce est ordinairement individuelle; elle peut être collective, mais elle vise surtout des individus, par exemple tous ceux qui de telle à telle date ont été condamnés à un emprisonnement de moins de quinze jours; il n'y a qu'à chercher leurs noms dans les registres des greffes.

L'amnistie vise avant tout des faits, et la question de savoir à quels citoyens elle profitera est susceptible d'interprétation.

(2) Signalons que Garofalo s'élève contre le principe de l'amnistie, et le repousse quand il s'agit de délits de droit commun (*La criminologie*, Paris, Alcan, 1890, p. 400).

Il est incontestable que, l'amnistie étant une mesure politique, doit s'appliquer surtout aux délits politiques et aux délits connexes aux délits politiques.

législateur estime que la société n'a plus le droit de poursuivre ou d'exécuter la peine.

La prescription en matière répressive est donc, pour l'agent du délit, un moyen de se libérer des conséquences pénales de son infraction, en se soustrayant pendant un temps donné à la main de la justice.

959. La prescription de l'action apparaît tardivement dans le droit romain et ne figure dans notre ancien droit que vers le XVIe et le XVIIe siècle. Elle est combattue par les publicistes du XVIIIe siècle.

La prescription de la peine a un rôle historique encore plus effacé; elle n'a été admise ni dans le droit romain ni dans le droit germanique et ne fut introduite, en France, qu'à l'époque de la Révolution. La législation anglaise la repousse complètement; la législation autrichienne la repousse pour les crimes les plus graves (1).

960. La prescription de l'action appartenant à la procédure pénale, nous n'avons à nous occuper ici que de la prescription de la peine.

Nous rappellerons cependant que le principe de la prescription de l'action est plus rationnel et plus défendable que le principe de la prescription de la peine.

La société, ayant pour mission de poursuivre les coupables, subit, si elle n'agit pas, les inconvénients de son inertie ou de son impuissance; il importe d'autant plus qu'après un certain temps d'inaction elle reste désarmée, que l'instruction d'un délit, pour être sérieuse et efficace, doit suivre de près le moment de la perpétra-

---

(1) BERNER, *Strafrecht, etc.* Leipzig, 1877, p. 310 et suiv.; VON LISZT, *Lehrbuch, etc.* Berlin, 1891, p. 297; VAN HAMEL, *Inleiding, etc.* Haarlem, 1895, p. 473.

tion de l'acte; quand le temps s'écoule, les preuves s'évanouissent, la mémoire des témoins faiblit, le souvenir de l'infraction s'efface, et en même temps que l'utilité de la poursuite diminue, les risques d'erreur judiciaire augmentent.

961. Pour la prescription de la peine, les mêmes raisons n'existent pas. Il n'y a plus de risques d'erreur; la culpabilité a été reconnue judiciairement; la société a fait son devoir et l'on se trouve devant un délinquant avéré. Pourquoi lui laisser la ressource de s'assurer l'impunité par la fuite?

962. Le législateur de 1810 avait donné, comme motif de la prescription de la peine, que, lorsqu'un certain temps s'est écoulé depuis la condamnation, l'intérêt social de la répression est affaibli par l'oubli où tombe la condamnation et le droit social de punir s'épuise (1). On ajoutait, comme arguments, les tortures et les inquiétudes du condamné se dérobant aux recherches de la justice et sa bonne conduite qui, lui ayant permis de se cacher et de vivre ignoré, témoigne de son amendement (2).

963. Or, les angoisses du condamné en fuite sont problématiques, et si elles sont réelles, elles sont souvent moins cruelles que celles du condamné qui exécute sa peine.

Il arrive assurément qu'un délinquant qui a su se soustraire à toute recherche soit au bout d'un grand nombre d'années transformé en honnête homme; mais le remède

---

(1) Ortolan, t. II, n° 1917.

(2) Faustin Hélie, *Théorie du code criminel*, t. III, n° 5444. Bruxelles, 1869.

alors, ce sont la grâce et la réhabilitation; ce n'est pas la prescription.

La prescription, c'est l'impunité pure et simple, et l'impunité est d'un mauvais exemple pour les masses, qui ne se livrent pas aux considérations théoriques des défenseurs de la prescription.

964. Pour justifier les mesures d'indulgence que l'école moderne consacre avec raison en faveur des délinquants dignes d'intérêt, il faut maintenir les mesures de répression vis-à-vis des vrais coupables, et l'exécution de la peine est une de ces mesures.

La prescription de la peine ne devrait donc, en aucun cas, être admise en faveur des délinquants récidivistes (1).

§ 2. *De la prescription d'après le code belge.*

965. La prescription des peines est réglée par les articles 91 à 99 du code pénal.

En principe, toutes les peines sont prescriptibles. Mais comme prescrire une peine c'est se soustraire à l'exécution de cette peine, il faut naturellement, pour qu'une peine soit prescriptible, qu'elle soit matériellement exécutable.

Ainsi la surveillance spéciale de la police, se manifestant par des actes extérieurs d'exécution, est une peine prescriptible (2). L'article 94 du code pénal tranchant une

---

(1) On doit, dit Garofalo (*La criminologie*, p. 399), exclure de la prescription tous les criminels qui par leur conduite ont confirmé le diagnostic de leur incorrigibilité.

(2) Elle peut se prescrire quand elle n'a encore reçu aucun commencement d'exécution; si, au contraire, des mesures d'exécution ont déjà

controverse ancienne le dit formellement. Il en est de même de l'amende et de la confiscation spéciale, quand celle-ci a un caractère pénal (art. 94 du code pénal) (1).

Quant à la destitution et à l'interdiction de certains droits, peines qui ne se manifestent par aucun acte extérieur et qui sont complètement subies en vertu même de la condamnation principale, dès l'instant où celle-ci est passée en force de chose jugée et sans que les pouvoirs publics aient à agir autrement, elles ne se prescrivent pas.

Les peines militaires sont, en vertu de l'article 58 du code pénal militaire du 27 mai 1870, soumises, comme les autres peines, aux règles de la prescription.

Les dispositions du code pénal ne régissent que la prescription des peines; les condamnations civiles et les condamnations aux frais se prescrivent d'après les règles du droit civil, par trente ans, à compter du jour où elles sont devenues irrévocables.

Les condamnations civiles se prescrivent à compter de la date de l'arrêt, si elles ont été prononcées par contumace (art. 99 du code pén.).

966. La prescription de la peine est un principe d'ordre public; elle doit être appliquée d'office et le condamné n'a pas le droit d'y renoncer. Elle laisse subsister la condamnation avec tous les effets qu'elle produit indépendamment de la peine prescrite. Le condamné qui, après avoir prescrit sa peine, commet une nouvelle infrac-

---

été prises, le condamné qui s'y soustrait est en rupture de ban et commet un délit.

(1) La confiscation, quand elle est mesure d'ordre public, est imprescriptible.

tion est récidiviste. Par suite du même principe, la prescription de la peine principale n'éteint pas la peine de la surveillance spéciale de la police ; celle-ci, en effet, ne peut recevoir son exécution et produire ses effets qu'après que le condamné a subi ou prescrit sa peine principale.

§ 3. *Du temps requis pour prescrire et du point de départ de la prescription.*

967. En vertu des articles 91, 92 et 93 du code pénal, les peines criminelles se prescrivent par vingt ans révolus, les peines correctionnelles par dix et cinq ans révolus et les peines de police par un an révolu.

968. Pour les peines criminelles, les vingt années courent à partir du jour où la sentence a été prononcée, donc même avant l'époque où la condamnation est passée en force de chose jugée ; ainsi, la prescription court pendant la procédure en cassation (1).

Pour le point de départ de la prescription des peines correctionnelles, le législateur distingue :

Si la condamnation n'est pas susceptible d'appel, la prescription court à partir du jour même où la condamnation a été prononcée ;

Si, au contraire, la condamnation est susceptible d'appel, la prescription ne court qu'à partir du jour où

---

(1) L'article 91 du code pénal dit : « A compter de la date des arrêts ou des jugements qui prononcent les peines criminelles. » Ce mot *jugements* désigne d'une façon impropre les condamnations criminelles par contumace qualifiées à tort *jugements* dans les articles 472 et suivants du code d'instruction criminelle; ce mot s'applique aussi aux décisions des conseils de guerre qui prononcent des peines ordinaires. (NYPELS, t. Ier, p. 211.)

l'appel n'est plus recevable, c'est-à-dire quinze jours après sa date (art. 8 de la loi du 1er mai 1849).

Pour le point de départ de la prescription des peines de police, la distinction à faire est la même entre les jugements rendus en dernier ressort et les jugements susceptibles d'appel, sauf qu'ici le délai pour l'appel est de dix jours.

Les arrêts des cours d'assises rendus par contumace sont, quant à la prescription, assimilés aux arrêts contradictoires. Pour les uns comme pour les autres, la prescription court à partir de la date de la condamnation, c'est-à-dire que, bien que la condamnation par contumace soit provisoire, elle a pour effet de faire courir la prescription de la peine (1).

970. Quant aux jugements par défaut prononcés par les tribunaux correctionnels et de police, il n'y a, en pratique, aucune difficulté; en présence des termes formels de l'article 92 du code pénal, il suffit de calculer à partir de quel jour ces décisions par défaut ne sont plus susceptibles d'appel.

971. La peine de la surveillance spéciale de la police se prescrit non à partir de la date de l'arrêt ou du jugement de condamnation, mais à partir du jour où elle peut légalement être exécutée; or, elle n'est exécutable que quand la peine principale a été subie ou prescrite; dès lors, la prescription de la surveillance spéciale de la

(1) Cette règle est une mesure destinée à empêcher l'accusé d'améliorer sa position en se soustrayant à la condamnation. En effet, si l'on appliquait les principes ordinaires, la condamnation par contumace, étant provisoire, ne devrait donner naissance qu'à la prescription de l'action et une absence de dix ans suffirait pour mettre le coupable à l'abri de la justice.

police ne commencera jamais qu'après l'exécution ou la prescription de la peine principale. Les deux peines devant être exécutées successivement ne se prescrivent que successivement (art. 97 du code pén.).

§ 4. *Mode de supputation.*

972. Il résulte des termes des articles 91 et suivants du code pénal que l'on doit compter de jour à jour et non d'heure à heure. Le *dies à quo* est compris dans le délai et le dernier jour doit être écoulé.

L'article 95 du code pénal établit, en outre, la règle à suivre en cas d'évasion. Si le condamné qui subissait sa peine est parvenu à s'évader, la prescription commence à courir du jour de l'évasion, c'est-à-dire que si le condamné s'évade, le point de départ de la prescription n'est pas la date de l'arrêt ou du jugement de condamnation, mais la date du jour où il se soustrait à la peine.

Toutefois, comme il peut se faire qu'il ait déjà, au moment de son évasion, passé un temps considérable en prison, une disposition complémentaire de l'article 95 du code pénal permet d'en tenir compte dans une certaine mesure (1).

§ 5. *Interruption de la prescription.*

973. La prescription de la peine peut être interrompue. L'article 96 du code pénal indique comment cette interruption aura lieu. Le législateur n'admet pas d'in-

(1) Le système de supputation assez compliqué, consacré par l'article 95 du code pénal, alinéa 2, est expliqué par NYPELS, t. Ier, p. 219 et 220.

terruption de droit; il n'a en vue qu'une interruption de fait, c'est-à-dire l'exécution de la peine ou l'arrestation.

L'article 96 n'a en vue que l'interruption de la prescription d'une peine privative de la liberté, mais s'il s'agit d'une peine pécuniaire, il faut également, pour interrompre la prescription, un acte d'exécution tel qu'une saisie. Un simple commandement ne suffirait pas.

§ 6. *Suspension de la prescription.*

974. L'article 96 du code pénal, en ne parlant que de l'acte interruptif de la prescription, semblait exclure l'acte suspensif de la prescription.

975. Le principe de la suspension de la prescription se traduit en droit civil par l'adage *Contra agere non valentem non currit præscriptio*, et repose sur l'impossibilité légale d'agir où l'ayant droit se trouvait momentanément et sur l'injustice qu'il y aurait à arguer de cette inaction imposée par la loi.

Ce principe n'a pas été admis dans le code pénal de 1867, qui justifiait la prescription par la raison que le temps en s'écoulant affaiblit l'utilité de la peine et qui maintenait cette justification, quel que fût le motif de l'inertie du ministère public, négligence, dol, impossibilité de fait ou de droit. Il faut, d'ailleurs, ajouter qu'il n'y avait pas dans le code de 1867 une disposition légale interdisant d'une façon expresse au ministère public d'exécuter la peine pendant un certain temps.

976. Un pareil texte existe actuellement; la loi du 31 mai 1888 sur la libération conditionnelle oblige le parquet à laisser un condamné en liberté provisoire

pendant le temps d'épreuve. Si, au bout de ce délai, la révocation de la libération s'impose, il serait injuste de permettre au condamné de se prévaloir de l'inertie momentanée du procureur du roi, puisque cette inertie lui est imposée par la loi. Aussi l'article 7 de la loi du 31 mai 1888 consacre, dans ce cas, la suspension de la prescription de la peine.

LIVRE IX

La mendicité et le vagabondage.

CHAPITRE PREMIER

LE PROBLÈME DE LA MENDICITÉ ET DU VAGABONDAGE

977. La mendicité est le fait de demander l'aumône, le vagabondage est celui d'errer sans domicile et sans demander au travail des moyens de subsistance.

978. Ils ne sont pas en eux-mêmes des délits. Le code pénal belge punit (art. 342 à 346) certains délits commis contre la sécurité publique par des vagabonds ou des mendiants. Il punit notamment les mendiants et les vagabonds qui entrent sans permission dans les maisons, feignent des plaies ou des infirmités, agissent en bandes ou avec des travestissements, sont porteurs de faux certificats, de faux passeports, de fausses feuilles de route, d'armes, de limes, de crochets ou d'autres instruments, ou qui usent de menaces. Le code ne punit pas la mendicité et le vagabondage comme tels.

979. La mendicité et le vagabondage simples se rat-

tachent cependant au droit pénal, parce qu'une législation récente les considérait encore comme des délits et parce que la science moderne reconnaît qu'il y a une espèce de mendicité et de vagabondage qui est, en quelque sorte, le stage de la criminalité et se trouve en rapport direct avec elle.

Cette espèce de mendicité et de vagabondage, sans être un délit, peut devenir un état dangereux contre lequel la société doit réagir et prendre des mesures.

980. La question de savoir quand la mendicité et le vagabondage deviennent des états dangereux et quels sont les moyens de réaction est difficile et d'un caractère plutôt social que juridique.

L'école socialiste, qui donne à l'État la mission de réaliser pour chacun la plus grande somme de bonheur possible, est disposée à voir dans tout indigent un malheureux et à organiser pour tout malheureux le droit au secours.

L'école individualiste, qui donne à l'homme le ressort moral de la liberté et lui commande d'user de sa liberté pour parvenir, a une tendance à voir dans tout malheureux un être qui n'a pas su se servir des moyens que la société mettait à sa disposition, et à organiser surtout vis-à-vis des mendiants et des vagabonds le système répressif.

981. Les deux solutions sont trop absolues :

La mendicité est moins grave que le vagabondage; tendre la main pour être secouru ne constitue aucune atteinte aux droits individuels ou sociaux, tandis que le fait de vagabonder sans domicile ni moyen de subsistance et de n'exercer ni métier ni profession est, par lui-même, plus inquiétant pour l'ordre public.

Toutefois, la mendicité n'est pas exempte d'inconvénients; le secours donné au mendiant est donné sans réflexion ni contrôle possible; de toutes les façons de faire la charité, l'aumône est la moins utile, et l'histoire prouve qu'elle n'a d'autre résultat que d'entretenir et même d'accroître la misère.

On ne peut, qu'il s'agisse de la mendicité ou du vagabondage, ni toujours tolérer ni toujours réprimer, et il importe de rechercher quand des mesures doivent être prises et quand l'autorité doit fermer les yeux.

982. Pour trouver la base de cette distinction, il ne suffit pas de séparer le mendiant et le vagabond professionnels du mendiant et du vagabond accidentels.

Un ouvrier estropié à la suite d'un accident du travail peut, dans un pays où la législation sociale est défectueuse, en être réduit à l'état habituel de mendiant ou de vagabond et être digne d'intérêt. Un fainéant jeune et valide peut débuter dans le vagabondage et la mendicité et ne mériter aucune indulgence.

Le seul procédé qui permette d'arriver à une distinction rationnelle, c'est celui qui consiste à remonter aux causes sociales de la mendicité et du vagabondage.

Si l'on consulte les chiffres cités par Böhmert, directeur du Bureau de statistique de Saxe (1), on constate que la proportion des indigents parmi lesquels se recrutent les mendiants et les vagabonds est, par rapport à la population des différents pays, environ de 3 à 5 p. c. de cette population totale, le minimum se trouvant dans les campagnes et le maximum dans les villes.

---

(1) Böhmert, *Das Armenwesen in 77 deutschen Städten und einigen Landarmen Verbänden* (1866).

983. Partout ce chiffre se décompose en trois groupes (1) :

a. Ceux qui n'ont pas la force de travailler;

b. Ceux qui ont la force, mais n'ont pas les moyens de travailler ;

c. Ceux qui ont la force et les moyens, mais n'ont pas la volonté de travailler.

Les deux premiers groupes constituent la source du vrai paupérisme, de celui qui est digne de pitié, du malheur dont les malheureux ne sont pas responsables. La société est tenue de leur venir en aide par les mesures préventives d'abord, par la charité ensuite.

984. Le troisième groupe recrute ceux qui, ayant la force et les moyens de travailler, n'ont pas la volonté de travailler; il présente la cause la plus active du vagabondage et de la mendicité; cette cause est universelle et permanente. Le groupe dont nous parlons comprend les mendiants et les vagabonds professionnels par faiblesse intellectuelle ou morale, par inconduite, par alcoolisme; parfois l'hérédité entre comme élément dans leur résistance au travail (2).

C'est contre les êtres antisociaux du troisième groupe que la société a le droit et le devoir de se défendre.

---

(1) Paul Leroy-Beaulieu, *Traité théorique et pratique d'économie politique.* Paris, 2e édit , t. IV, p. 462 à 465.

(2) Ce groupe justifie la thèse de Ferrero établissant par des exemples nombreux que la sélection humaine se fait dans le sens d'un travail régulier et méthodique. Les races et les hommes qui arrivent à la supériorité et à la domination sont les races et les hommes capables d'un tel travail. Les races et les êtres qui sont incapables d'un travail régulier et méthodique restent dans un état constant d'infériorité morale et sociale. (Ferrero, *La morale primitiva e l'atavismo del delitto.* Turin, Bocca, 1896.)

CHAPITRE II

LE PROBLÈME AU POINT DE VUE HISTORIQUE

985. Toutes les civilisations ont eu à se préoccuper de la plaie de la mendicité et du vagabondage ; l'étude des solutions diverses adoptées prouve que le nœud du problème, c'est la distinction entre les valides refusant le travail et les invalides incapables de travail (1).

986. A Rome, malgré l'esclavage, le paupérisme fait son apparition sous l'Empire, et y devient une institution légale; le blé est d'abord vendu à vil prix, puis distribué gratuitement. Sous les Antonins, il y avait déjà à Rome un demi-million d'assistés. Et l'Empire, en secourant sans aucun discernement tous ceux qui demandent, les vicieux comme les faibles, transmet au monde chrétien une société affaiblie et dégradée, sans énergie ni ressort.

L'Église fait du secours aux indigents non plus le devoir légal de l'État, mais un devoir moral du chrétien. Elle sanctifie la pauvreté; elle multiplie les œuvres de charité. Mais en confondant dans ses sentiments de bienveillance les méritants et les indignes, les malheureux et les paresseux, elle accroît à son tour, dans de formidables proportions, le chiffre des mendiants et des vagabonds.

987. Le premier progrès législatif date de la Réforme. Au XVIe siècle, on sépare le vice de la misère; on réprime le vice, on secourt la misère. L'Angleterre, par une loi de Henri VIII, de 1531, donne l'exemple et fait

---

(1) PRINS, *Criminalité et répression*. Bruxelles, 1886, p. 56 et suiv.

la distinction entre les professionnels réfractaires au travail, pour lesquels la législation anglaise est impitoyable, et les infirmes inaptes au travail, pour lesquels la législation est bienveillante et humaine.

La Révolution de 1789 considère l'assistance comme une dette nationale; elle proclame, dans la loi du 19 mars 1793 (art. 5), le droit au travail. Mais la législation révolutionnaire elle-même distingue le malheureux du professionnel. Un arrêté du 15 ventôse an II exige des mesures sévères contre les mendiants valides, et la loi du 24 vendémiaire an II ordonne la transportation des vagabonds de profession.

988. Il y a eu en cette matière un second progrès; il a consisté à réformer le mode de traitement des professionnels de la mendicité et du vagabondage.

Au début, la rigueur est extrême; ceux qui par le refus du travail violent la loi sociale du travail sont traités avec cruauté; le pilori, le fouet, la bastonnade et, à la troisième poursuite, la peine de mort, tel est le système ordinaire de répression.

Partout les ordonnances reflètent les mêmes tendances; on en publie en France dès 1350; en Angleterre dès 1360, 1381 et 1388; dans les pays germaniques en 1384 (Esslingen), en 1400 (Brunswick), en 1442 (Vienne), en 1446 (Cologne), en 1478 (Nüremberg) (1).

Peu à peu, cependant, le législateur commence à comprendre que la meilleure façon de réagir contre le refus de travail, c'est l'obligation du travail; les mendiants et les vagabonds sont condamnés à l'internement

(1) *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, CONRAD, *Armenwesen* UHLHORN. Sechste Lieferung, p. 828. Iena, 1890.

dans des maisons de correction où ils sont astreints au travail.

Au XVIIe siècle, la Hollande inaugure le système par l'ouverture de la maison de correction d'Amsterdam. Les autres nations ont suivi son exemple. En Belgique, les maisons de force, établies au XVIIIe siècle à Gand et à Vilvorde, ont le même but et le même caractère; elles possèdent des quartiers pour les mendiants et les vagabonds qui y sont soumis au travail obligatoire.

989. Une troisième réforme restait à accomplir. La mendicité et le vagabondage étaient des délits et les mesures prises par le législateur étaient des peines.

Le XIXe siècle a modifié cette conception. La législation belge la plus récente est la première manifestation légale de la transformation des idées en matière de mendicité et de vagabondage.

990. Examinons d'abord les motifs de l'insuffisance du droit positif que la nouvelle législation belge a remplacé.

La Belgique subissait l'influence de la législation napoléonienne, dont la tendance unitaire ne tenait pas suffisamment compte de toutes les données du problème et des enseignements de l'histoire.

Elle faisait, du vagabondage et de la mendicité, des délits; elle punissait ces délits de peines de prison temporaires (art. 269, 271, 274 du code pén. de 1810); elle instituait des dépôts de mendicité où l'administration internait les mendiants à leur sortie de prison; et dans les lieux où il n'y avait pas de dépôts, le mendiant était puni d'une peine plus courte que dans les lieux où un dépôt était organisé. Mais il n'existait aucune distinction entre le vice et la misère.

991. Les lois belges ont réagi dans une certaine mesure; elles ont séparé les enfants des adultes, les valides des invalides, mais elles ont continué à combiner la prison et le dépôt et, dans le dépôt comme dans la prison, elles ont confondu la souffrance imméritée et la paresse volontaire.

La loi du 6 mars 1866 imposait l'*obligation* d'arrêter le vagabond valide et donnait la *faculté* d'arrêter le mendiant invalide. Mais devant le juge, les mendiants et les vagabonds, quelle que fût d'ailleurs la cause de leur chute, étaient placés sur la même ligne : on les condamnait d'abord de un à quinze jours de prison, puis on les internait pendant six mois au maximum dans un dépôt de mendicité, où étaient confondus ceux qui appartenaient au domaine de la charité et ceux qui relevaient du domaine de la répression.

Le système était mauvais : quand il exposait tous les mendiants et tous les vagabonds arrêtés à la promiscuité d'un internement de six mois au plus dans un dépôt, il était trop rigoureux pour le malheureux et trop indulgent pour le coupable. Quand il infligeait à tous, avant la période d'internement au dépôt, une condamnation préliminaire à quelques jours de prison, il faisait une chose illogique et vaine, car cette courte peine de prison était odieuse ou ridicule suivant qu'elle frappait un indigent ou un malfaiteur.

Ce sont ces imperfections et ces abus, survivances de la législation pénale du premier Empire français, que la loi belge du 17 novembre 1891 a fait disparaître en s'inspirant des données de la science sociale contemporaine.

CHAPITRE III

LES PRINCIPES ACTUELS

992. La science actuelle proclame les principes suivants :

C'est avant tout par des mesures préventives du paupérisme, source de la mendicité et du vagabondage, qu'il faut lutter contre ces maux; les mesures sociales préventives sont la protection de l'enfance, les assurances ouvrières, les mutualités, les unions professionnelles, les lois contre l'alcoolisme, etc., etc.

Quand la prévention sociale n'a pas suffi, il reste le recours à la charité publique ou privée, notamment le secours à domicile, les hospices, le patronage, les asiles, les sociétés privées de bienfaisance, etc.

Mais, quelle que soit la puissance des institutions de prévention et des institutions d'assistance, il y aura toujours des vagabonds et des mendiants (1). Comme le dit l'Évangile : « Il y aura toujours des pauvres parmi nous. »

La mission fondamentale du légiste et du juge en présence des mendiants et des vagabonds, c'est de revenir à la distinction consacrée par la législation anglaise de 1531, et de l'adapter à la société moderne en classant méthodiquement les mendiants et les vagabonds.

993. La base de cette classification, c'est la séparation des enfants et des adultes.

---

(1) L'école collectiviste seule entrevoit dans l'avenir un âge d'or où il n'y aura plus ni riches ni pauvres et où l'on ne connaîtra plus de vagabonds ni de mendiants.

La classe des enfants mendiants et vagabonds doit occuper une place prédominante dans l'esprit du législateur, d'abord parce que la criminalité de l'homme commence au vagabondage de l'enfant, et ensuite parce qu'en agissant dès le début on peut espérer réformer des penchants contre lesquels il n'y a plus à lutter quand ils sont développés chez l'adulte.

Il faut donc concentrer le maximum possible d'efforts sur l'enfance abandonnée, ne rien négliger pour aider à la protection, à l'éducation, à l'amélioration intellectuelle, morale et professionnelle des enfants mendiants et vagabonds. Sauf quand il s'agit de quelques individus exceptionnellement précoces et vicieux, il ne saurait être question d'appliquer aux enfants mendiants et vagabonds la notion du délit ou de la peine, ou de les soumettre au régime de la prison ou même du dépôt de mendicité, qui doit céder devant le régime de l'école de bienfaisance.

994. La classe des adultes mendiants et vagabonds se subdivise, suivant qu'il s'agit soit des malheureux qui n'ont pu trouver de travail ou sont incapables de travailler, soit des inutiles et des nuisibles réfractaires à la loi du travail.

Les premiers sont l'objet de la bienveillance et de la pitié des pouvoirs publics qui cherchent surtout à les soutenir, à leur fournir asile.

Les seconds sont l'objet de la sévérité des pouvoirs publics qui ont à refréner leurs instincts. Seulement, pour réagir efficacement, il faut considérer le vagabondage et la mendicité des professionnels de cette catégorie non pas comme un délit momentané que l'on frappe d'une peine temporaire, mais comme un état antisocial permanent qui exige des mesures de préservation de longue

durée. On ne conçoit pas que ces êtres inutiles et dangereux puissent, comme le permettait une législation encore récente, passer leur vie à faire la navette entre la prison et le dépôt de mendicité, et être arrêtés et internés un nombre incalculable de fois; la seule règle rationnelle à adopter est celle d'un long internement; et dans certains cas on pourrait même aller jusqu'à la sentence indéterminée (voy. n° 771).

995. Enfin, un dernier principe essentiel à la réalisation du régime nouveau, c'est le choix des magistrats chargés de le faire fonctionner. A ce point de vue, le vagabondage et la mendicité étant non des délits, mais des états qui nécessitent un classement et l'appréciation de la vie, des antécédents de l'individu arrêté, des circonstances qui ont amené sa chute, le magistrat le mieux à même de prendre une décision motivée, c'est le juge local : chez nous, le juge de paix.

Le juge de paix qui vit au milieu de la population de sa région peut s'entourer des renseignements nécessaires; suivant ce qu'il apprend, il libère l'individu traduit devant lui ou le met à la disposition du gouvernement; et d'après la catégorie à laquelle appartient l'indigent, celui-ci est ou bien soumis au régime éducatif, ou bien hospitalisé ou bien interné.

L'organisation des justices locales, chargées de prendre la décision initiale, est donc à la base de toute réforme, et pour donner à ces justices leur véritable portée, il y a lieu de prendre comme types non les juges de police de la tradition napoléonienne, mais les juges de paix de la tradition anglo-saxonne qui ne sont pas nécessairement recrutés parmi les légistes; aujourd'hui encore, en Angleterre, plusieurs milliers de propriétaires campagnards ou

urbains non-juristes remplissent les fonctions de juges locaux et apportent à la justice anglaise un élément de vie, de force et de grandeur. A l'égard de la mendicité et du vagabondage, il n'est pas nécessaire de connaître le droit pour prendre les mesures sociales dictées par le bon sens, le cœur et l'expérience de la vie. Et il faut un large pouvoir d'appréciation.

996. Le régime intérieur des établissements que l'État destine aux vagabonds et aux mendiants n'est pas sans importance; il doit, quand il s'agit des malheureux, être assez simple pour ne pas devenir un appât pour l'indigent désireux d'être recueilli et, quand il s'agit des rebelles, fournir un système de travaux conçu de façon à ne pas devenir un appât pour le fainéant désireux de ne rien faire. Le *workhouse* anglais a essayé de réaliser cette conception sans toujours y parvenir.

CHAPITRE IV

LE SYSTÈME DE LA LOI BELGE EN 1891

997. La loi du 27 novembre 1891 (1), intitulée *loi pour la répression du vagabondage et de la mendicité*, répond aux principales conditions que nous venons de résumer.

Voici ses dispositions essentielles :

Les vagabonds et les mendiants arrêtés sont traduits devant les juges de paix;

Pour les mendiants, la loi dispose qu'ils *peuvent* être

(1) La loi de 1891 est due à M. le ministre d'État Le Jeune.

arrêtés. La police a donc une certaine latitude en ce qui concerne l'arrestation; la mendicité est, suivant les circonstances, parfois tolérée, parfois interdite;

Les vagabonds sont toujours arrêtés;

Les souteneurs sont assimilés aux vagabonds.

Le juge de paix vérifie l'identité, l'âge, l'état physique et mental, le genre de vie des individus qui lui sont amenés du chef de vagabondage et de mendicité et, suivant les cas, il les rend à la liberté ou les met à la disposition du gouvernement pour qu'ils soient placés dans un des établissements créés par la loi du 27 novembre 1891 et dont nous parlons ci-après.

L'enquête du juge de paix est facilitée par l'institution au ministère de la justice d'un casier central du vagabondage et de la mendicité.

998. Les tribunaux correctionnels peuvent, de leur côté, mettre à la disposition du gouvernement des vagabonds et des mendiants qu'ils ont dû condamner pour délit. En effet, quand leur peine est exécutée, ces vagabonds et ces mendiants n'en conservent pas moins leur caractère dangereux et il est rationnel qu'une mesure de préservation soit prise contre eux.

Les administrations communales enfin peuvent demander l'admission d'un mendiant ou d'un vagabond dans un établissement de l'État.

999. La loi de 1891 établit, parmi tous les individus qui peuvent être mis ainsi à la disposition du gouvernement, trois grandes catégories :

Les vagabonds et les mendiants professionnels ou dangereux qui font l'objet d'un régime rigoureux;

Les vagabonds et les mendiants malheureux qui sont plutôt soumis à un régime hospitalier;

Les vagabonds et les mendiants mineurs qui doivent recevoir l'éducation sociale.

1000. Elle organise pour ces trois catégories d'individus trois catégories d'établissements :

A. Les dépôts de mendicité;

B. Les maisons de refuge;

C. Les écoles de bienfaisance (1).

1001. *A*. Les établissements de correction qui portent le nom de *dépôts de mendicité* ont un caractère répressif.

Le juge de paix y envoie, en vertu de l'article 13 de la loi de 1891, pendant deux ans au moins et sept ans au plus, les individus valides qui, au lieu de demander au travail leurs moyens d'existence, exploitent la charité comme mendiants de profession; les individus qui, par fainéantise, ivrognerie ou dérèglement des mœurs, vivent en état de vagabondage, et les souteneurs des filles

---

(1) La question de savoir à qui incombent les frais d'entretien des individus placés dans ces divers établissements, tout en ne se rattachant pas au droit pénal, prend une grande place dans les préoccupations des pouvoirs publics et agit souvent sur leurs décisions.

Disons seulement ici l'essentiel :

L'entretien des reclus des dépôts de mendicité est supporté par tiers par la commune, par la province et par l'État;

L'entretien des reclus des maisons de refuge est supporté de la même façon s'ils sont valides, et entièrement par la commune du domicile de secours s'ils sont invalides;

L'entretien des mineurs placés dans les écoles de bienfaisance est supporté entièrement par l'État s'ils ont été mis à sa disposition, en vertu des articles 25 et 28 de la loi;

Dans les autres cas, ces frais sont payés pour moitié par l'État, pour l'autre moitié par la commune du domicile de secours ou par la commune qui a demandé le placement.

A défaut de domicile de secours, c'est la province qui paye (art. 4, 21, 22, 23, 34 de la loi du 27 novembre 1891).

publiques (1). Ce sont les rebelles, ceux qui ne veulent pas travailler.

C'est également au dépôt de mendicité que les tribunaux correctionnels peuvent envoyer, en vertu de l'article 14 de la loi, pour deux ans au moins et sept ans au plus, après qu'ils ont subi leur peine, les vagabonds et les mendiants condamnés pour une infraction à un emprisonnement de moins d'un an. Leur condamnation pour une infraction révèle leur nature rebelle.

Actuellement, Merxplas est le dépôt de mendicité; les reclus y sont, selon leur degré de moralité, divisés en six sections. A Bruges se trouve le dépôt de mendicité pour les femmes.

Le ministre peut libérer les individus enfermés dans un dépôt et dont il croit inutile de prolonger l'internement jusqu'au terme fixé par le juge.

1002. *B.* Les *maisons de refuge* reçoivent, en vertu des articles 2 et 16 de la loi, les mendiants et les vagabonds chez lesquels le juge n'a pas constaté avec les circonstances relevées à l'article 13 de la loi la nécessité de l'internement prolongé dans un dépôt, ainsi que ceux dont l'internement est requis par l'autorité communale. Ce sont les malheureux, les invalides, qui ne peuvent

(1) Quand il s'agit d'un vagabond ou d'un mendiant, le juge de paix juge sans appel; quand il s'agit d'un souteneur, sa sentence est susceptible de recours. Cette distinction est critiquée; la raison donnée lors des discussions de la loi, c'est la différence qui existe entre un souteneur d'une part, un vagabond ou un mendiant de l'autre, et les divergences d'appréciation auxquelles donnent lieu les faits constituant le métier de souteneur. Mais s'il est vrai que la mise à la disposition du gouvernement est devenue une mesure administrative et n'est plus une sentence punissant un délit, il n'y a pas lieu de faire une situation privilégiée aux souteneurs.

pas travailler. Le régime de ces maisons est moins sévère et la nourriture y est meilleure.

Actuellement Hoogstraeten et Wortel sont les maisons de refuge; Hoogstraeten est plus spécialement affecté aux invalides; l'établissement de Bruges a un quartier servant de maison de refuge pour les femmes.

Les individus internés dans une maison de refuge sont mis en liberté quand leur masse de sortie atteint le chiffre fixé par le ministre de la justice. Ils ne peuvent y être, en aucun cas, retenus contre leur gré plus d'un an et, d'autre part, ils ne peuvent y rester quand le ministre juge que leur internement n'est plus nécessaire.

1003. *C.* Les *écoles de bienfaisance*, où le régime éducatif l'emporte, sont affectées à quatre catégories de mineurs :

1° Les individus de moins de dix-huit ans accomplis, traduits devant le juge de paix quand celui-ci a constaté chez eux l'état habituel de mendicité ou de vagabondage (art. 24);

2° Les individus de moins de dix-huit ans accomplis dont l'admission dans une école de bienfaisance de l'État a été demandée par l'administration communale avec le consentement des parents ou du tuteur et autorisée par le ministre de la justice (art. 33);

3° Les individus de moins de seize ans accomplis, traduits pour contravention devant le juge de paix qui a mis l'enfant à la disposition du gouvernement. Nous avons vu (n° 368) que, dans ces cas, le juge de paix ne condamne plus à une peine, mais, selon la nature et la gravité du fait, renvoie l'enfant de la poursuite ou le met à la disposition du gouvernement jusqu'à sa majorité (art. 25);

4° Les individus de moins de dix-huit ans accomplis,

condamnés à l'emprisonnement par les cours et tribunaux, et qui peuvent être, par ces cours et tribunaux, mis à la disposition du gouvernement depuis l'expiration de la peine jusqu'à leur majorité (art. 26) (voy. n° 368).

1004. Ici la loi du 27 novembre 1891 dépasse la portée d'une loi sur la répression du vagabondage et de la mendicité et, comprenant que c'est à l'enfance abandonnée qu'il faut s'attaquer si l'on veut lutter avec succès contre la criminalité, elle consacre à l'enfance des dispositions importantes qui transforment notre législation pénale en ce qui concerne les jeunes délinquants et qui essaient, par des mesures protectrices, d'étouffer les instincts pervers à leur origine.

Nous avons examiné ce problème (voy. n°s 353 à 378) et nous n'y reviendrons pas.

Nous ne signalerons plus dans la loi de 1891 que deux points essentiels.

1005. I. Le législateur remet toutes ces catégories de mineurs à l'État éducateur et les enlève à l'État geôlier. Mais que va faire l'État?

C'est le nœud du problème; en général, on reproche aux administrations d'avoir des procédés trop rigides et trop uniformes. Or, l'État, ayant à s'occuper de catégories multiples d'enfants, a besoin vis-à-vis d'eux de souplesse et de variété dans sa méthode d'éducation.

Un régime purement paternel serait trop doux pour les enfants vicieux, un régime purement disciplinaire serait trop sévère pour les enfants honnêtes. Il importe de former des groupes, d'éviter la promiscuité des groupes, de donner aux uns une certaine liberté, aux autres une direction plus rigoureuse.

L'âge des enfants, dont la constatation précise devient

secondaire à mesure que le caractère juridique et pénal du problème de l'enfance s'efface devant le caractère social, reprend, au contraire, toute sa valeur quand il s'agit de décider la façon dont l'administration doit traiter les enfants confiés à sa garde. Il est indispensable, en effet, de séparer les petits des grands et de veiller à ce que, pendant toute la durée de l'éducation donnée par l'État, les plus jeunes puissent arriver à leur majorité sans avoir rencontré des adolescents ou des adultes déjà formés et dont le contact peut être néfaste.

Cette séparation est si nécessaire qu'elle fait dans la loi l'objet d'une disposition spéciale. L'article 29 dit : « Les individus qui n'auront pas dépassé l'âge de treize ans accomplis à la date de leur entrée dans une école de bienfaisance de l'État resteront, pendant toute la durée de leur internement, complètement séparés des individus entrés à un âge plus avancé.

« De même, les individus entrés dans une école de bienfaisance de l'État à l'âge de plus de treize ans accomplis et moins de seize ans accomplis resteront, pendant toute la durée de leur internement, séparés des individus entrés à un âge plus avancé. »

Et l'article 5 de la loi dispose : « Les individus âgés de moins de vingt et un ans accomplis qui seront internés dans les dépôts de mendicité y seront entièrement séparés des reclus ayant dépassé cet âge. »

Ces prescriptions créent donc, dans les écoles de bienfaisance comme dans les dépôts de mendicité, des catégories légales de reclus groupés d'après l'âge et qui, soumis à des régimes différents, ne peuvent jamais se rencontrer. Nous y trouvons :

1° Les enfants entrés avant l'âge de treize ans;

2° Les adolescents entrés après treize ans et avant seize ans;

3° Les jeunes gens entrés de seize à dix-huit ans.

Chacun de ces reclus reste dans sa section jusqu'à sa sortie et ne rencontre pas les reclus des autres sections;

4° Les jeunes vagabonds et mendiants de moins de vingt et un ans accomplis;

5° Les vagabonds et les mendiants majeurs.

Chacun de ces deux groupes vit également séparé de l'autre.

1006. II. Le second point sur lequel il y a lieu d'insister est celui-ci : l'enfant qui est remis à l'État se trouve-t-il, jusqu'à sa majorité, dans un engrenage administratif dont il ne peut plus sortir? Ce serait un danger et un vice que la loi ne consacre pas. Les cadres administratifs dont il vient d'être question sont mobiles et s'ouvrent avec une grande facilité.

En vertu des articles 30, 31 et 32 de la loi, le gouvernement peut rendre l'enfant conditionnellement à ses parents ou à son tuteur à n'importe quelle époque, même au début de la mise à la disposition de l'État (1).

L'enfant est rendu aux siens sous la condition que, s'il se conduit mal ou si la famille n'offre plus de garanties, il sera repris par l'État.

En outre, d'après l'article 30 de la loi, les mineurs,

---

(1) Un enfant a été mis à la disposition du gouvernement; une enquête démontre, dès le début, que le juge s'est trompé et que la famille est honorable; l'enfant peut lui être rendu sans retard, et ainsi tombent les critiques contre la longueur des détentions injustes qui peuvent frapper un enfant, par exemple, dans le cas de l'article 25 de la loi. Le terme du régime éducatif n'est pas inflexible; il s'agit, en somme, dans les délais de la majorité civile, de réaliser le principe de la sentence indéterminée, dans un domaine où la sentence indéterminée se justifie.

mis à la disposition du gouvernement en vertu des articles 24, 25 et 26 de la loi de 1891 ou de l'article 72 du code pénal, peuvent, après avoir été internés pendant six mois consécutifs dans une école de bienfaisance, être placés en apprentissage chez un cultivateur ou un artisan, ou être, avec l'assentiment de leurs parents ou de leur tuteur, placés dans un établissement public ou privé d'instruction ou de charité. Il est inutile d'ajouter que, pour le placement en apprentissage, le comité de patronage est un rouage indispensable.

La mise en apprentissage de l'enfant est une œuvre délicate qui exige une surveillance continue, mais elle a l'avantage de rapprocher le régime éducatif de celui de la vie libre et de procurer à l'enfant le milieu social et familial qui lui a manqué.

1007. En résumé, la loi du 27 novembre 1891 consacre deux grands principes :

Elle ne considère pas la mendicité et le vagabondage simples comme des infractions (1), elle ne les frappe pas de peines proprement dites, mais elle distingue entre l'adversité et le vice et elle protège ainsi la société

---

(1) Notons, en terminant, que si la loi de 1891 ne considère pas la mendicité comme un délit, elle n'en continue pas moins à considérer avec raison comme un délit cette plaie qui s'étale surtout dans les grands centres : l'exploitation des enfants dans un but de mendicité.

L'article 39 de la loi punit d'un emprisonnement de huit jours à trois mois celui qui aura habituellement fait mendier un enfant n'ayant pas seize ans accomplis;

Celui qui aura procuré un enfant de moins de seize ans accomplis ou un infirme à un mendiant qui se sera servi de cet enfant ou de cet infirme dans le but d'exciter la commisération publique;

En cas de récidive, la peine pourra être portée au double;

Les tribunaux ont le droit d'appliquer les circonstances atténuantes.

contre le vagabondage et la mendicité mieux que ne le faisaient les lois antérieures.

Elle se pénètre de la nécessité pour l'État de veiller sur le sort des enfants abandonnés; elle confond dans ses préoccupations les enfants vagabonds et mendiants, les enfants délinquants et les enfants abandonnés, et de cette façon elle protège la société contre la criminalité plus efficacement que ne le faisait la législation antérieure.

ADDENDA

Page 69, n° 122, ligne 11, *après le mot :* livrent, *ajouter :* aussi.

Page 431, n° 716, ligne 6, *après le mot :* aujourd'hui, *ajouter :* pour nous.

Page 431, note 1, *à la suite de la note, ajouter :* En France, la loi du 22 juin 1886 interdit le territoire de la République aux chefs des familles ayant régné en France et à leurs héritiers directs par ordre de primogéniture.

CBB
2/1/21